

# Derechos humanos en Argentina Informe 2008

# **Derechos humanos en Argentina**

## Informe 2008

# **Derechos humanos en Argentina**

## Informe 2008

Centro de Estudios Legales y Sociales





---

**siglo veintiuno editores argentina s.a.**

Tucumán 1621 7° N (C1050AAG), 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 2008. - 1a ed. - Buenos Aires  
: Siglo XXI Editores Argentina, 2008. // 432 p. ; 21x14 cm.

ISBN 978-987-629-026-5

1. Derechos Humanos. I. Título  
CDD 323

---

Diseño de interior: tholön kunst  
Tapa: Alejandro Ros

© 2008, Siglo XXI Editores Argentina S. A.

ISBN 978-987-629-026-5

Impreso en Grafínor // Lamadrid 1576, Villa Ballester,  
en el mes de mayo de 2008.

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

# Índice

<b>Agradecimientos</b>	15
<b>Prólogo</b>	17
<b>I. Justicia y memoria por delitos de lesa humanidad: un 2007 con más deudas que logros</b>	31
1. El lento despertar de la justicia. Obstáculos y propuestas	33
2. La intervención del Ministerio Público Fiscal	38
3. Las deudas del Ejecutivo	39
3.1. Fuerzas Armadas. El caso Tereso	41
3.2. Secretaría de Derechos Humanos. Un espacio vacío	42
3.3. Delincuentes VIP	46
3.4. Políticas de Memoria	47
3.4.1. La construcción de un Espacio para la Memoria en la ESMA	48
3.4.2. Parque de la Memoria y Monumento en Homenaje a las Víctimas del Terrorismo de Estado	52
<b>Anexo estadístico: análisis de la situación de las causas que investigan delitos de lesa humanidad en todo el país</b>	54
1. Presentación de los datos: sobre cómo leemos los valores de la situación actual de las causas en consonancia con los avances y retrocesos del sistema judicial	55
1.1. Sobre la situación procesal de los implicados en causas por delitos de lesa humanidad a diciembre de 2007	56
1.2. Evolución de la situación procesal en las causas por delitos de lesa humanidad durante el periodo abril-diciembre de 2007	58
2. Detenidos por delitos de lesa humanidad: algunas consideraciones y problemas	69

2.1. Detenidos en unidades penitenciarias	71
2.2. Detenidos en unidades militares o de fuerzas de seguridad	72
2.3. Detenidos con arresto domiciliario	75
2.4. Evolución de los detenidos en el periodo abril-diciembre de 2007	76
3. Algunos datos sobre los implicados en delitos de lesa humanidad en nuestro país	78
3.1. Datos generales sobre los implicados según fuerza a la que pertenecen o pertenecieron durante el terrorismo de Estado	78
3.2. Datos generales de imputados procesados según lugar de radicación de la causa judicial	79

## **II. Violencia institucional y políticas de seguridad. Los espacios donde se recicla la violencia policial**

1. La seguridad en la agenda política del 2007	95
2. Violencia institucional en la Ciudad de Buenos Aires y el Conurbano Bonaerense	101
2.1. Enfrentamientos	104
2.1.1. Eduardo B. Córdoba, 31 años de edad, Villa Lugano, Ciudad de Buenos Aires, 22 de abril de 2007	104
2.1.2. Darián Barzábal, 17 años de edad, La Plata, Provincia de Buenos Aires, 10 de enero de 2007	106
2.1.3. Jonathan Oros, 19 años, 7 de enero de 2007, Mendoza	107
2.2. El uso particular de la fuerza	109
3. La violencia de las organizaciones de seguridad privada y la relación entre las estructuras públicas y privadas de seguridad	111
3.1. Fabián Néstor Pereyra, 18 años, Orán, Provincia de Salta, 17 de septiembre de 2006	117
4. Respuesta estatal a la violencia policial. Las decisiones judiciales y de los organismos de control de las policías	119
4.1. El accionar de la policía en la construcción del relato que llega a la justicia	120
4.2. El accionar de la Justicia	123

4.3. El rol de los familiares de las víctimas y de las organizaciones	129
5. Las últimas políticas de reforma de las instituciones de seguridad desde la perspectiva de los derechos humanos	130
5.1. El gobierno civil de las instituciones de seguridad	132
5.2. Las instancias de control	137
5.3. Los estándares de actuación	141
6. Conclusión	142
<b>III. La situación carcelaria: una deuda de nuestra democracia</b>	147
1. Introducción	147
2. Las condiciones de detención en las cárceles de nuestro país	160
2.1. Incendio y muerte en el Penal de Varones n° 1 de Santiago del Estero	160
2.2. Sobrepoblación y hacinamiento. La determinación del cupo carcelario	160
2.3. La situación de las mujeres detenidas embarazadas y con hijos	173
3. Torturas y maltratos	175
3.1. Las dimensiones de un problema estructural	175
3.2. El proceso de implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	186
4. Propuestas para una agenda de discusión	188
<b>IV. Independencia para una justicia democrática</b>	191
1. Introducción	191
2. Hacia una concepción robusta de la independencia judicial	192
3. ¿Independencia para qué? Una agenda ampliada	199
4. Algunas cuestiones en relación con los indicadores clásicos de independencia judicial	204
4.1. Aspectos problemáticos en el sistema de designación, disciplinario y de remoción de magistrados	204
4.1.1. El proceso de designación de magistrados	205

4.1.2. Sistema disciplinario y de remoción de magistrados	211
4.2. El dedo en la llaga: los jueces, el impuesto a las ganancias y la autarquía presupuestaria	217
5. La Corte Suprema y la discusión sobre independencia	222
6. Conclusiones	228
<b>V. Ejercicio de derechos en el espacio público. Políticas de seguridad y justicia frente a la protesta social 2002-2007</b>	231
1. Introducción	231
2. El Estado frente a la protesta social en el período 2002-2003	234
3. El gobierno de Kirchner y su posicionamiento frente a los conflictos sociales	236
3.1. Diferentes avances en normativas internas sobre el accionar en el contexto de manifestaciones públicas	240
3.1.1. Policía Federal Argentina	241
3.1.2. Sistema de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires	241
3.1.3. Gendarmería Nacional Argentina	243
3.2. Actividades de inteligencia sobre manifestantes y organizaciones sociales, y presencia de personal sin identificación	244
3.3. Hechos de represión durante el período analizado	248
3.3.1. Los hechos de 2007: un año de retrocesos	250
El homicidio del docente Carlos Fuentealba en Neuquén	250
Represión en Santa Cruz por parte de la Gendarmería Nacional	253
Incidentes frente a la Legislatura porteña entre sindicalistas y policías	256
4. La intervención del Poder Judicial frente a la protesta social	257
4.1. La justicia frente a la represión de la protesta	259
4.2. La investigación judicial de los hechos del 19 y 20 de diciembre de 2001 en la ciudad de Buenos Aires	262
4.2.1. El cambio de juez instructor	263

4.2.2. Retardo injustificado en la elevación a juicio de Mathov, Santos, Gaudiero y Andreozzi	264
4.2.3. La situación del ex presidente Fernando De La Rúa y de los oficiales superiores de la Policía Federal Argentina	265
4.2.4. El planteo de nulidad por parte de la defensa de Santos	268
4.2.5. Ausencia de avances significativos en la investigación por los homicidios de Riva, Lamagna y Almirón	269
5. Balance del período y cuestiones pendientes	270
6. Afirmaciones finales	271
6.1. Idoneidad de los efectivos asignados al control de manifestaciones públicas	271
6.2. La regulación de las actividades de inteligencia	273
6.3. Protección del trabajo de periodistas y reporteros gráficos	273
6.4. Registro, preservación y acceso a la información sobre los operativos	274
6.5. Otros aspectos importantes a tener en cuenta en una regulación de los operativos de seguridad en el contexto de protestas sociales	276
7. Síntesis de propuestas	279
<b>VI. Tensiones en un marco de crecimiento económico</b>	
<b>La política social pendiente</b>	283
1. Introducción	283
2. Producción y acceso a la información: la primera tensión	284
3. Crecimiento económico: un primer alivio	286
4. Políticas laborales y programas focalizados. Una dupla presente	291
4.1. La política para trabajadores asalariados formales: ¿distendiendo tensiones?	292
4.1.1. Aumentos salariales: bueno pero no suficiente	292
4.1.2. Asignaciones familiares: reacomodamiento sin reforma	294
4.1.3. Novedades en el sistema previsional	296
4.2. Programas focalizados de transferencia de ingresos	301

5. Conclusión. La política social de cara al nuevo período: ¿conflictos latentes?	304
<b>VII. La distribución del ingreso en la argentina y sus condicionantes estructurales</b>	307
1. La distribución del ingreso durante los últimos años	307
2. La productividad del trabajo y la distribución del ingreso	312
3. Factores estructurales y distribución del ingreso	319
<b>VIII. El acceso a la justicia y el papel de la defensa pública en la promoción de derechos sociales. Una mirada sobre el derecho a la vivienda en la ciudad de Buenos Aires</b>	327
1. Introducción	327
2. La problemática institucional. El acceso a la justicia como obligación estatal positiva	330
2.1. Obstáculos y posibilidades	330
2.2. La función de los órganos de la Defensa Pública en la protección de derechos sociales	335
3. El acceso a la justicia y el derecho a una vivienda adecuada en la ciudad de Buenos Aires	341
3.1. Principales elementos de un contexto en emergencia	341
3.2. Caso 1. Los desalojos en la CABA	343
3.2.1. La normativa aplicable	343
3.2.2. El papel de los actores institucionales en los procesos de desalojos en la ciudad de Buenos Aires	345
3.3. Caso 2. Exigibilidad del derecho a la vivienda: “Vecinos de villa La Dulce”	354
3.3.1. Breve reseña del caso	355
3.3.2. El papel de los actores institucionales en el caso	357
4. ¿Cómo fortalecer el acceso a la justicia en derechos sociales? Algunas recomendaciones posibles para las defensorías	360

<b>IX. La política de agua y saneamiento para el Área Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires: una deuda pendiente para alcanzar la integración social y urbana</b>	365
1. Introducción	365
2. El nuevo diseño institucional para la provisión de agua y saneamiento en el AMBA	368
3. La política pública de extensión de los servicios. Su visión desde el derecho internacional de los derechos humanos	371
3.1. El plan de mejoras y expansión propuesto	372
3.1.1. El modo en que ha sido concebido. La importancia y obligatoriedad de garantizar la consulta y la participación en su elaboración y aprobación	372
3.1.2. Los criterios y fundamentos del plan. La obligatoriedad de que se priorice a los sectores urbanos desfavorecidos	379
3.2. La implementación del plan	384
3.2.1. La implementación del Plan. La garantía de disponibilidad de recursos financieros	385
3.2.2. La implementación del Plan. Capacidad de coordinación, gestión y control de las obras comprometidas	390
4. Las medidas adoptadas para atender la situación de grupos de especial vulnerabilidad	395
5. A modo de síntesis final	398
<b>X. Libertad de expresión y derecho a la información: nuevos desafíos, antiguas deudas</b>	401
1. Introducción	401
2. Acceso a la información pública	404
2.1. Problemas de acceso y producción de información	404
2.2. Información para la discusión pública	407
3. Libertad de expresión	411
3.1. Fallo de la CSJN por la distribución de la publicidad oficial: el caso del diario <i>Río Negro</i>	411
3.2. Cierre y reapertura de una repetidora de Canal 7 en Mendoza	413

3.3. El primer caso argentino sobre libertad de expresión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	415
3.4. Otras decisiones relevantes en materia de libertad de expresión	417
3.5. La ratificación del tratado de diversidad cultural de UNESCO	419
4. Radiodifusión y servicios complementarios: más concentración, menos control	420
4.1. La fusión Cablevisión-Multicanal	420
4.2. Licencias: entre el reconocimiento de los derechos de las asociaciones civiles y la penetración de capitales extranjeros	428
5. Conclusión	429

# Agradecimientos

Luego de otro año de trabajo, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) ofrece a la sociedad su décimo tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, en el que se analizan los avances y los retrocesos en materia de calidad institucional e inclusión social durante 2007.

En primer lugar, queremos agradecer a los miembros del equipo de trabajo, quienes con su labor cotidiana y compromiso construyen este Informe. Reconocemos, a su vez, el aporte oportuno y generoso de Eduardo Basualdo, Laura Pautassi y Damián Loreti.

Este Informe se elabora día a día con el trabajo de muchas personas y organizaciones a lo largo de todo el país, quienes han contribuido con información y han aportado el producto de sus experiencias e investigaciones.

Agradecemos la colaboración de la Fundación Ford y de la Fundación John Merck, que han confiado una vez más en nosotros. Parte de las acciones que condujeron a este Informe contaron también con el reconocimiento de la Agencia Canadiense de Cooperación Internacional (ACDI) y del Fondo de Oportunidades Globales (GOF) del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino Unido. Destacamos, además, el aporte de todas las fundaciones y organizaciones, nacionales e internacionales, que contribuyen al trabajo del CELS reflejado en estas páginas.

Por último, agradecemos especialmente al área de Comunicación –dirigida por Verónica Torras e integrada por Luis Lozano y Soledad Rodríguez Sabater–, que estuvo a cargo de la coordinación y edición general de este volumen, a todos los compañeros y compañeras del CELS, y a quienes colaboraron con ellos en la producción de los distintos artículos por 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 algunos casos, en los que no se ha podido evitar pluralizar en masculino, deseamos que se tenga en cuenta esta aclaración.

# Prólogo

## I.

Este Informe 2008 del CELS coincide con el fin del mandato de Néstor Kirchner, el primer presidente electo que gobernó el país con posterioridad a la más grave crisis económica, política y social que padeció la Argentina desde la restauración democrática. Muchos de sus capítulos evalúan, desde una perspectiva de derechos humanos, los sucesos más relevantes del 2007, pero delimitan también los rasgos de balance de un ciclo.

El análisis se inicia necesariamente con la crisis que hizo eclosión a fines de 2001 y comienzos de 2002, cuya principal manifestación fue la caída registrada en el salario real de los trabajadores, cercana al 30%. Para mencionar otros datos significativos de esa etapa recordemos que en 2002 la desocupación superaba el 20%, y la población con problemas de empleo, el 34%. La cantidad de personas con ingresos inferiores a los que define la línea de pobreza ascendía al 57,5% de la población. El 27,5% de los pobres vivía por entonces en condiciones de indigencia.

Dentro del análisis de este mismo período debe incluirse también el aumento de las ejecuciones y de los hechos de violencia institucional con participación de funcionarios de seguridad, la ocurrencia de hechos graves de criminalización y represión de la protesta social, el crecimiento desproporcionado de la cantidad de personas privadas de libertad en condiciones inhumanas y el abuso de la prisión sin juicio como herramienta de control social. Todas estas formas de abuso del poder estatal –que han sido denunciadas por el CELS en diferentes Informes– profundizaron el proceso de segregación social.

Las marcas de esta crisis persisten todavía, pero el mapa que vemos hoy ya no tiene los mismos contornos.

En el contexto de un crecimiento económico sostenido desde el 2003, se produjo en los últimos años una notable recomposición del empleo y del salario real. Llegamos a 2007 con un nivel de ocupación el 16% más elevado

que en el primer año del siglo y un salario real que alcanzó índices similares a los de 2001.

Los indicadores de pobreza e indigencia también mejoraron sustancialmente. En el primer semestre del año 2007, la población con ingresos por debajo de la línea de la pobreza era menos de la mitad que en 2002, mientras que la cantidad de personas en situación de indigencia se redujo a menos de un tercio. Es necesario resaltar respecto de estos datos que, durante 2007, existieron serios cuestionamientos por las modificaciones introducidas en las mediciones y encuestas que realiza el principal organismo público de producción de información, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). El “retoque” de los números correspondientes al índice de precios afectó también la fuente principal de información en cuestiones de pobreza y empleo, la Encuesta Permanente de Hogares (EPH), e impactó sobre su credibilidad. Además de dificultar las investigaciones socio-económicas, esta manipulación de los datos oficiales podría repercutir de modo regresivo sobre las negociaciones salariales presentes y futuras.

Otro aspecto a destacar en este balance es la reducción del nivel de violencia que caracterizó los últimos años de la década de 1990 y los primeros de este siglo. Analizando la información producida por el CELS sobre hechos de violencia institucional con participación de integrantes de la fuerzas de seguridad, se verifica un descenso significativo. En 2001 y 2002 se produjeron los máximos índices de los últimos diez años, con 225 personas muertas durante el segundo semestre de 2001 y 213 en el primer semestre de 2002, mientras que en el primer semestre de 2007 los casos de muerte registrados fueron 58. Si bien éste sigue siendo un problema de máxima gravedad, tal como surge de la sola lectura de los casos que se relatan en el capítulo II, no puede dejar de destacarse que se ha producido una reducción cercana al 75% de la cantidad de personas muertas en hechos de violencia institucional, lo que implica un nivel inferior al promedio de los años noventa.

En relación con la situación carcelaria, tanto en el ámbito federal como en la provincia de Buenos Aires, se registró un punto de inflexión en la evolución de la población penitenciaria: venía creciendo de manera ininterrumpida desde la recuperación democrática y pasó a mostrar una leve tendencia descendente durante los últimos dos años. En contra del imaginario que asocia democracia con relajamiento de las leyes, la cantidad de personas detenidas en cárceles federales se cuadruplicó de 1984 a la actualidad, y se triplicó en la provincia de Buenos Aires en apenas una década, entre 1994 y 2005.

A pesar de la intervención de las cortes nacional y provincial en la cuestión carcelaria, que constituye un salto cualitativo en la respuesta estatal, el CELS

sigue planteando que la situación de las personas privadas de su libertad es uno de los problemas institucionales de mayor gravedad por el carácter masivo y sistemático de las violaciones a los derechos humanos que genera y por su alcance territorial, que se detalla en el capítulo III. En nuestros Informes hemos planteado reiteradamente la gravedad de la situación que atraviesa la provincia de Mendoza. Por otro lado, pese a la trágica experiencia del incendio en la cárcel de Magdalena apenas dos años atrás, en 2007 ocurrió un hecho muy similar en Santiago del Estero en el que murieron 35 personas.

El inicio del mandato de Néstor Kirchner estuvo signado por la cercanía temporal de las represiones del 19 y 20 de diciembre de 2001 y del 26 de junio de 2002. Desde el comienzo de su gestión, el gobierno tomó una posición que definió como de “tolerancia y persuasión” frente a la protesta y dictó órdenes expresas de desarmar a los policías en las manifestaciones públicas. La política de disuasión y control del uso de la fuerza asumida por el gobierno nacional ha sido un eje fundamental en la reforma de las prácticas de las fuerzas de seguridad federales. Sin embargo, también resultan evidentes las debilidades de esta política para sostenerse en el tiempo y para extenderse en el territorio nacional. El asesinato del docente Carlos Fuentealba en Neuquén y la violenta represión a trabajadores petroleros en Caleta Olivia, los dos hechos más graves de represión ocurridos durante 2007, constituyen ejemplos dramáticos de esta limitación, que se analizan en el capítulo V.

Un dato ineludible en el balance de estos años es la reanudación de los juicios a los responsables por los crímenes de la dictadura. El gobierno de Kirchner dio un impulso explícito a ese proceso, y obtuvo además el acompañamiento del Poder Legislativo, que anuló las leyes de impunidad, y de la Corte Suprema de Justicia, que dictó su inconstitucionalidad. Este progreso en el juzgamiento de los imputados por delitos de lesa humanidad y la renovación de la Corte Suprema de Justicia representan los dos avances más significativos registrados durante los últimos cuatro años en el camino de fortalecimiento del Estado de derecho en la Argentina.

Sin embargo, una Corte protectora de derechos y con fuerte liderazgo en materia jurisdiccional, como la que se ha gestado con posterioridad a la reforma, convive actualmente con un Poder Judicial ineficaz para resolver serias violaciones de derechos humanos. Por otro lado, a pesar del respaldo que implica la existencia de una política de Estado en materia de juzgamiento de los crímenes de la dictadura, los avances en estos años han sido muy lentos, y se ha producido la muerte natural de numerosos represores y familiares de víctimas sin que los alcanzara la justicia. Además, es necesario recordar la desaparición del testigo Julio López, sobre cuyo paradero no hay,

a la fecha de cierre de este Informe, ninguna información, y el envenenamiento en el mes de diciembre del prefecto Héctor Febres, que estaba siendo juzgado por su actuación como represor en la ESMA, y murió en la celda VIP que ocupaba en Tigre cuatro días antes de la lectura de su sentencia.

En resumen, aun con las marchas y contramarchas que se señalan y pese a la continuidad de graves hechos de violación a los derechos humanos en democracia, la situación ha mejorado sustancialmente. Los derechos humanos han pasado a tener una presencia inédita en la agenda de los poderes del Estado y un peso más significativo en sus argumentos y decisiones, lo que constituye una oportunidad indiscutible. Pero es necesario realizar otros niveles de análisis. Por un lado, mirar en profundidad la situación actual para advertir la gravedad y urgencia de algunas tareas pendientes, y por otro, juzgarla con mayor perspectiva histórica, lo que nos obliga a ver que una recuperación que nos pone en el umbral previo a 2001 y 2002 es insuficiente. Además, resulta indispensable conocer con mayor detenimiento los problemas de articulación y de gestión en el ámbito estatal que impiden –aun en un escenario político favorable– que se pueda avanzar más en la protección efectiva de derechos.

## II.

Casi diez millones de argentinos viven todavía en situación de pobreza e indigencia. Más del 40% de los menores de 14 años en nuestro país son pobres; en algunas regiones, como la del noroeste, la cifra llega al 60%. Además, por lo menos 6 millones de personas con ingresos levemente por encima del umbral de la pobreza siguen estando en situación de gran vulnerabilidad.

En el contexto de un aumento sostenido de los precios, el monto de los planes de ingresos –que siguen siendo el principal medio de subsistencia de al menos 1,3 millón de familias– fue perdiendo poder de compra hasta llegar a una cifra que no alcanza a cubrir hoy la mitad de la canasta básica de calorías necesarias para sobrevivir.

El Plan Jefes y Jefas –que destina 150 pesos a cada una de las 800 mil familias receptoras– sigue en los mismos niveles de su creación en 2002, en tanto que el Plan Familias, creado en 2004 para cubrir la situación de aquellas personas calificadas como “inempleables”, destina hoy entre 155 y 305 pesos –según una escala que asciende por la cantidad de hijos– a cada una de las 500 mil familias receptoras.

Aun cuando el Estado duplicó holgadamente sus ingresos en términos reales en los últimos cinco años, los fondos que destina a paliar la situación de las familias pobres e indigentes han decrecido sensiblemente y representan hoy aproximadamente el 1,5% de los recursos del sector público nacional. Este monto equivale a la décima parte del superávit fiscal.

El proceso de exclusión también se tradujo en una mayor disparidad socioespacial en las ciudades y un aumento del aislamiento de los sectores de bajos ingresos. El universo de personas que residen en viviendas calificadas de informales o irregulares es muy extenso. En 2002, cerca del 20% de la población metropolitana se encontraba en una situación habitacional deficiente.

A pesar de la mejora en los índices socioeconómicos, los problemas de vivienda se agravaron aún más en los últimos años debido al aumento en el valor de las propiedades a partir de la expansión del negocio inmobiliario. El desalojo de los vecinos de “Villa La Dulce” en la ciudad de Buenos Aires en 2000 –que se relata en el capítulo VIII– es un buen ejemplo para analizar distintas respuestas gubernamentales y judiciales a esta problemática en la ciudad de Buenos Aires, y evaluar las limitaciones de las agencias estatales encargadas de garantizar el acceso a la justicia de los grupos más desprotegidos.

Este fenómeno de acentuación de la segregación se verifica también en el mayor riesgo ambiental que viven actualmente las personas con menores recursos. El deterioro progresivo de las fuentes de aguas subterráneas de las que podrían abastecerse aquellos sectores de la población que no tienen acceso a otro tipo de provisión ha aumentado en estos años la vulnerabilidad ambiental y sanitaria de las familias pobres.

En el contexto del reconocimiento estatal del derecho al agua como un derecho humano y del nuevo marco regulatorio aprobado por ley, la responsabilidad asumida por la empresa AySA –cuyo desempeño es analizado en el capítulo IX– constituye una oportunidad para sentar nuevas bases en esta materia. Sin embargo, la información disponible hasta el momento no permite asegurar que los objetivos de equidad e inclusión social serán prioritarios en la provisión de las redes existentes y en la construcción de obra nueva. Para entender la magnitud de esta política pública alcanza con recordar que hoy, sólo en el área metropolitana, un millón y medio de habitantes carecen del servicio de agua potable y tres millones y medio no cuentan con desagües cloacales.

### III.

El modelo de exclusión se consolidó sobre la base de la degradación paulatina de todas las instituciones vinculadas al salario de los trabajadores, que habían sido generadas a partir de mediados del siglo pasado y que ligaban los derechos sociales a la condición de trabajador formal. Con el nuevo esquema macroeconómico sostenido por la gestión de Néstor Kirchner, los trabajadores han recuperado en estos últimos años cierto protagonismo. Sin embargo, esta mejora se encuentra limitada por razones estructurales.

A grandes rasgos, la histórica distribución del 50% del ingreso nacional para el capital y el 50% para el trabajo que rigió en la Argentina desde la posguerra, se redujo al 70% y al 30%, respectivamente, durante la dictadura. Este retroceso no se ha logrado revertir en democracia. La expansión del PBI, de los salarios y de los niveles de ocupación registrados desde 2003 no generó un aumento de la participación de los asalariados en el ingreso, sino más bien lo contrario. La participación del trabajo en el ingreso ha disminuido, y en el año 2007 es del 27%, el 11% inferior a la del año 2001.

Este fenómeno en apariencia paradójico se explica porque el ingreso total de la economía creció en forma continuada y a tasas sumamente elevadas entre 2002 y 2007, mientras que el crecimiento de la masa salarial fue comparativamente menor. Tal como se explica en el capítulo VII, el salario en la Argentina evolucionó por encima de la productividad hasta 1976, primer año en que se revirtió esta tendencia. El nuevo patrón que, con matices, impera desde hace treinta años no obedeció a modificaciones sustantivas en la productividad, sino al drástico descenso del salario real. La contracara de este fenómeno es una mayor participación del capital en el ingreso, cuya rentabilidad aumentó significativamente desde el fin de la convertibilidad. Otras graves consecuencias de esta regresión estructural de la participación de los trabajadores en el ingreso se analizan en el capítulo VI. Entre ellas se destacan el bajo nivel de sindicalización, la alta fragmentación del mercado laboral y el elevado índice de informalidad subsistente.

La sindicalización y la institucionalización de las comisiones internas en los lugares de trabajo constituyeron dos factores fundamentales de la identidad de la clase trabajadora en la Argentina. Mientras que en 1954 el 50% de los trabajadores estaban agremiados, medio siglo después sólo el 37,2% de los trabajadores privados registrados están agremiados, y apenas el 12,4% de las empresas tiene por lo menos un delegado. Si a este dato se le suman las estimaciones que comprenden también a los empleados públicos, los niveles de sindicalización caen al 20-25%. Estos cálculos dejan afuera por otro

lado al universo de trabajadores precarizados, quienes se encuentran directamente al margen de los derechos gremiales.

La fragmentación del mercado de trabajo entre asalariados formales, informales y tercerizados también ha modificado el perfil de la relación entre capital y trabajo. Aunque el empleo no registrado ha descendido en los últimos cuatro años y medio del 45 al 40%, sigue siendo extremadamente alto. El efecto concreto es que las regulaciones laborales y las mejoras que afectan el salario indirecto, como el aumento en las asignaciones familiares, las reformas en el esquema jubilatorio y sobre obras sociales, dejan afuera hoy al 40% de los asalariados.

Los cambios en el escenario laboral han tenido impacto también sobre la dinámica de la protesta social. La búsqueda de mejores condiciones de vida por parte de los trabajadores se expresó en 2007 por medio de manifestaciones públicas. En este punto, es preciso recordar que los dos episodios más graves de represión de la protesta social ocurridos durante el año se generaron en el marco de manifestaciones organizadas por trabajadores docentes y petroleros en un contexto de reclamo por aumentos salariales, lo que nos obliga a atender con mayor recelo su evolución en los próximos años.

#### IV.

Sobre este telón de fondo es que observamos el accionar del Estado y evaluamos tanto la eficacia de sus políticas como la magnitud de las violaciones a los derechos humanos que no resuelve o que ocasiona. Entendemos que el poder estatal debe garantizar protección a aquellos sujetos sociales que están en situación de mayor vulnerabilidad, y que en ningún caso puede convertirse en una amenaza para ellos o comportarse con indiferencia frente a los conflictos de los que son víctimas.

En nuestro análisis, incluimos a todos los poderes del Estado, a quienes consideramos –dentro del ámbito de sus misiones específicas– como responsables por acción o tolerancia de la persistencia de situaciones de violación a los derechos humanos. Aunque no todos los casos relatados requieren el mismo tipo de intervención jurisdiccional, es difícil encontrar situaciones graves de violación de derechos que no involucren al Estado de modo integral. Es justamente en estas situaciones donde la articulación entre los distintos poderes estatales resulta vital y donde su ausencia o morosidad puede acarrear mayores riesgos. En este Informe se señala la necesidad de coordi-

nación entre poderes en cuestiones tan disímiles como los juicios por el terrorismo de Estado, la política previsional, el acceso a la vivienda o la situación carcelaria.

Así como hemos destacado la confluencia estatal en la política de juzgamiento a los delitos de lesa humanidad, lamentamos el grado de cohesión mostrado entre los poderes del Estado para hacer uso del sistema penal como método de resolución de los conflictos sociales, fundamentalmente después de 2001. El lento desarme de los efectos nocivos de esta intervención ha requerido en estos años un trabajo múltiple. Ese camino se inició en 2005 con el fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso del *habeas corpus* colectivo interpuesto por el CELS en resguardo de los detenidos en cárceles y comisarías bonaerenses, continuó con la reforma de la ley de excarcelaciones de la provincia en 2006, con la sensible disminución de la cantidad de detenidos en comisarías en los últimos dos años, y con la intervención en 2007 de la Suprema Corte provincial. Sin embargo, las reformas regresivas que siguen proponiéndose y aprobándose en algunas provincias del país muestran que continúan vigentes las debilidades del Estado para equilibrar las demandas de seguridad ciudadana con políticas protectoras de derechos.

Cuando se trata de evaluar violaciones a los derechos humanos, es habitual concentrar el análisis en el accionar del gobierno. Por supuesto, este Informe lo hace. Pero también extiende su mirada sobre los otros Poderes, el Legislativo y el Judicial. Muchas de las violaciones de derechos relatadas en este Informe revelan el papel que las distintas agencias del Estado han desempeñado en el acompañamiento de los procesos de segregación social que hemos descrito y en la convalidación de un mayor rigor punitivo con los excluidos.

En particular, se destaca la responsabilidad del Poder Judicial sobre el funcionamiento del sistema penal y penitenciario. Las intervenciones de las máximas instancias judiciales en el ámbito nacional y de la provincia de Buenos Aires en la resolución de la crítica situación carcelaria no hacen más que confirmar este diagnóstico.

Existe incapacidad o falta de compromiso de las estructuras de los poderes judiciales –nacional, federal y provincial– para definirse como actores responsables de la vigencia de los derechos humanos. Así lo evidencian la continuidad de situaciones de tortura en muchas jurisdicciones del país, la naturalización de condiciones inhumanas de detención, la convalidación del relato policial en casos que se disfrazan de enfrentamientos y no se investigan, la criminalización de la protesta, el consentimiento de desalojos arbitrarios sin contrapartida habitacional o el uso abusivo de la prisión preventiva

como castigo generalizado, lo que contrasta con la resistencia a encarcelar a funcionarios policiales que cometen abusos o con la detención en condiciones de privilegio de los imputados por graves violaciones a los derechos humanos.

A partir de los datos relevados, resulta útil contrastar el desempeño judicial con la actuación de la Auditoría de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires en la investigación de hechos que se presentan inicialmente como “enfrentamientos”, pero que constituyen, en realidad, casos de abuso de la fuerza por parte de funcionarios de seguridad. Desde su creación en 2004, la Auditoría produjo investigaciones rápidas y eficaces frente a prácticas policiales violatorias de derechos humanos, y en muchos casos aventajó o cuestionó las desarrolladas por la justicia. De este modo, generó una fisura en una de las rutinas más habituales para construir impunidad en casos de violencia institucional: la de paralizar las investigaciones administrativas sobre irregularidades a la espera de un proceso judicial que termina fraguando sus evidencias.

Como explicitamos en el capítulo IV, todas estas prácticas inerciales del Poder Judicial se relacionan con las condiciones históricas y estructurales de su constitución, marcada por la histórica convalidación a los golpes de Estado, por una configuración jerárquica y por la adopción de la formalidad como regla normalizadora de sus acciones.

Como demostró el proceso de renovación de la Corte Suprema de Justicia, el Poder Judicial puede ser transformado, a la vez que tiene capacidad de expandir esa transformación a la realidad política y social sobre la que interviene. Es desde esa perspectiva que nos parece importante promover su independencia, como un actor estratégico para el fortalecimiento de la protección judicial de los sectores más desprotegidos y la expansión de sus derechos, no como un medio de autoconservación corporativa y de reproducción del statu quo de la sociedad.

También se analizan numerosos ejemplos que hablan de la existencia de jueces, fiscales y defensores que trabajan por construir un Poder Judicial más democrático en distintos lugares del país. Algunos de ellos, tal como relatamos, han recibido mensajes de disciplinamiento interno, traslados o postergaciones profesionales, por no tolerar las condiciones inhumanas de detención de los presos o por investigar casos de tortura o de corrupción que involucran a funcionarios públicos.

Avanzando en la lectura, también se revela que la mayor parte de las situaciones de violación de derechos relatadas no se circunscriben sólo a deficiencias de coordinación entre los poderes del Estado, sino que alcanzan tam-

bién a la articulación del nivel federal con los distintos estados provinciales. Como señalamos en diversas oportunidades, éste es un déficit que impone limitaciones al alcance territorial de algunos estándares conseguidos en el orden nacional. Así sucede fundamentalmente en materia de control del accionar policial en el contexto de protestas sociales, en cuestiones de política judicial y penitenciaria, y en el proceso de enjuiciamiento a los responsables de graves violaciones durante la dictadura.

La promoción de estándares respetuosos de los derechos humanos es un recurso que ha tenido escaso uso en estos años, a pesar de que el Estado dispone de múltiples herramientas, como los Consejos Federales –en materia penitenciaria, de seguridad interior y de derechos humanos–, las Comisiones Bicamerales, o el Protocolo Facultativo contra la Tortura. Es oportuno destacar, sin embargo, el liderazgo de la nueva Corte Suprema en materia jurisdiccional, que contribuyó a la expansión institucional de las normas nacionales e internacionales de los derechos humanos.

El Informe señala otros problemas de deficiencia institucional, como el bajo rango normativo que caracteriza a algunas políticas y la escasa eficacia práctica de ciertas reformas cuando no existe ni control ni presión institucional para aplicarlas. La fragilidad de las normas sobre control de uso de la fuerza en manifestaciones públicas es un ejemplo del primer caso, y la ineficacia de las reformas normativas sobre detenciones por averiguación de identidad en la provincia de Buenos Aires evidencia la dificultad que señalamos en segundo orden.

Bajo este diagnóstico de problemas institucionales sería irresponsable suponer que no existen –además de problemas no resueltos– riesgos de regresión. Algunas iniciativas, como las reformas procesales planteadas en las provincias de Mendoza y de Tucumán en 2007 o la designación de ex represores de la dictadura en cargos de seguridad en varias provincias, constituyen modelos de respuestas restrictivas en materia de protección de derechos que merecen una especial vigilancia. La posición que el nuevo Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires ha adoptado frente a la institución policial y llama la atención sobre la necesidad de no retroceder en políticas como el control del uso de la fuerza policial, las investigaciones sobre la circulación de la violencia en el interior de las policías, y la apertura de las oficinas de control policial a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

Finalmente, no consideramos que puedan ser evaluados del mismo modo hechos aislados de suma gravedad como el no esclarecimiento de la desaparición del testigo Julio López; prácticas y rutinas violatorias de derechos que

se mantienen con intensidad en el seno de instituciones democráticas, como los hechos de violencia institucional protagonizados por fuerzas de seguridad federales; y situaciones de violación masiva y sistemática de derechos humanos como la que vive la población carcelaria de nuestro país. En cada caso, se debe realizar un análisis pormenorizado de la magnitud de la violación; del número de víctimas afectadas; de la responsabilidad estatal, de las estructuras involucradas y de sus resistencias e inercias específicas frente a un proceso de reforma; y por último de la voluntad expresa y de las acciones realizadas por el Estado en dirección a poner fin a la violación.

La continuidad de situaciones de violación a los derechos humanos y la anuencia social otorgada durante estos años mediante campañas de ley y orden, discursos políticos, y expresiones frecuentes de la opinión pública, no nos permite, sin embargo, enfocar nuestro análisis en una sola dirección. Sabemos que la composición y accionar del Estado es el resultado de un complejo entramado de relaciones entre las diferentes fracciones que componen la sociedad. Así, el Estado que se fue configurando a partir de la dictadura no posee la capacidad ni las instituciones necesarias para revertir los problemas estructurales que resaltamos. La resolución de estas deficiencias es parte de una tarea colectiva que comprenda propuestas y acciones de fortalecimiento del tejido institucional.

Desde esta visión del Estado es que el CELS se plantea su trabajo de incidencia. Denunciando violaciones a los derechos elementales, propiciando institucionalidad, pero también señalando la necesidad de que los trabajadores mejoren sus niveles de organización y representatividad, para volver a constituirse en un actor clave en las definiciones de las políticas públicas. En ese contexto debe ser comprendido también el reclamo de nuevos espacios para la participación de la sociedad civil y el de un mayor acceso a la información pública.

La habilitación de mecanismos para la participación de la sociedad civil o el mejor aprovechamiento de los existentes atraviesa temas tan disímiles como el nombramiento de magistrados, la política de saneamiento y provisión de agua potable, la definición de estándares de derechos humanos para la actuación de las fuerzas de seguridad, o la implementación del protocolo contra la tortura. Con el mismo espíritu debe entenderse nuestro señalamiento respecto de la dificultad e imposibilidad para acceder a estadísticas oficiales sobre temas tan sensibles como pobreza, empleo, inflación, criminalidad, cupo carcelario y violencia institucional. Como se plantea en el capítulo X, los problemas de acceso a la información y la crisis del INDEC —que ha teñido de incertidumbre a todo el sistema estadístico nacional— plantean

serios cuestionamientos sobre la responsabilidad del Estado de producir información seria y veraz como un punto de partida indispensable para el diseño y control de sus políticas.

## V.

Desde el inicio de la transición democrática, la mayoría de los organismos de derechos humanos comenzamos un debate sobre el alcance de este concepto en el que estaba comprendida nuestra lucha. Los resultados de este proceso fueron disímiles y marcaron las diferentes trayectorias que han caracterizado a cada organización durante todos estos años. Esa discusión tuvo, sin embargo, un punto de partida compartido que cuestionaba la limitación del concepto de derechos humanos a la revisión del pasado autoritario.

El valor de esa reflexión emprendida por los organismos en la bisagra entre dos épocas, explica en buena medida su vitalidad y supervivencia casi treinta años después. Ese proceso permitió que cada organización, según su perfil, comenzara a acompañar a la sociedad en nuevos problemas. La apertura de los organismos a temas de la agenda social y política que excedían el legado de la dictadura resultó en parte limitada por la obstrucción a lo largo de más de veinte años del proceso de justicia dentro de nuestro país, lo que obligó a reconcentrar esfuerzos en el avance de los juicios a los represores.

El gobierno de Néstor Kirchner implicó, en este sentido, un nuevo punto de partida. Al hacer explícito su compromiso con los derechos humanos e impulsar la agenda histórica de los organismos, debería haber renovado la posibilidad de pensar y actuar sobre situaciones de violación de derechos en democracia. Sin embargo, el rasgo fundamental y casi excluyente de la política de derechos humanos del gobierno saliente ha sido el interés por consolidar el proceso de justicia por los crímenes del terrorismo de Estado.

Sin desdeñar la importancia institucional y social de conseguir el indispensable castigo de estos crímenes, el CELS considera que es necesario evitar que la agenda social sobre derechos humanos quede centrada de manera excluyente en estos juicios. Es responsabilidad del Estado la construcción de una cultura democrática de los derechos humanos y el reconocimiento de las distintas situaciones que amenazan actualmente su vigencia en nuestro país.

Por otro lado, es importante señalar que si nos atenemos exclusivamente a una evaluación del desempeño del gobierno y de los distintos poderes del Estado en relación con el proceso de justicia, el balance que nos deja el año

2007 no es auspicioso. Tal como se señala en el capítulo I de este Informe, la ausencia de una estrategia eficiente de persecución penal y la implementación de juicios acotados hasta el absurdo como el del prefecto Héctor Febres, son llamadas de atención que marcan la urgente necesidad de evaluar el rol que las distintas instancias del Estado están desempeñando en el proceso de verdad y justicia.

Con el ascenso a la presidencia de Néstor Kirchner, se creó la Secretaría de Derechos Humanos, con una estructura y un presupuesto significativos. Su desempeño durante los últimos años ha expresado en buena medida tanto la orientación general de la política de derechos humanos como sus principales limitaciones. Esta oficina se limitó, en gran parte de su mandato, a los temas relacionados con la búsqueda de la verdad y la justicia sobre los crímenes del terrorismo de Estado. Pero, aun en este aspecto, su gestión ha estado más enfocada a administrar la relación con los organismos de derechos humanos que a la ejecución de una política eficiente para remover los serios obstáculos en el proceso de justicia. En lugar de avocarse a la resolución de los numerosos inconvenientes de coordinación y de falta de recursos suscitados desde el reinicio de los juicios, la Secretaría ha adoptado como política dominante la de presentarse como querellante de manera indiscriminada en las causas abiertas en todo el país, sin un trabajo previo de investigación y sin aportar pruebas útiles en los procesos a pesar del cúmulo de información de que dispone pero que no procesa. El CELS considera que el Estado cumple su rol de querellante en estos juicios por medio del Poder Judicial y a través del Ministerio Público Fiscal, y que no corresponde por tanto que lo haga por medio de la Secretaría, cuyas capacidades específicas se orientan o deberían orientarse a complementar el trabajo de la justicia y no a superponerse con él, de un modo simbólico e ineficaz.

Por otro lado, respecto de aquellos legados de la dictadura que el proceso de justicia hace emerger, el gobierno no sólo no encaró políticas de transformación sino que por el contrario mantuvo una actitud pasiva. Así lo hizo frente a muchas de las rutinas y lógicas de trabajo de las instituciones de seguridad e inteligencia federales, que dieron y dan sustento a cotidianas violaciones a los derechos humanos. Los efectos de la continuidad de estas prácticas autoritarias pueden observarse no sólo en la descripción de los casos de violencia policial, sino también en la falta de esclarecimiento de la desaparición del testigo Julio López, las amenazas a testigos, abogados y funcionarios judiciales que participan en los juicios, y la muerte por envenenamiento de Febres.

Respecto de este caso, existió por lo menos desidia de parte de la Secretaría de Derechos Humanos, que tuvo en su poder información sobre la situa-

ción irregular y riesgosa de la detención de Febres –desde varios meses antes de ocurrido el envenenamiento del prefecto– gracias a una denuncia realizada por un joven miembro de prefectura, encargado de su cuidado y espantado por la obscenidad de sus privilegios. Esta información, que hubiera sido muy útil para dejar sin argumento la resistencia del juez Sergio Torres a trasladar a Febres a una cárcel común con cuidados especiales, tal como venían solicitando los querellantes, quedó arrumbada en un escritorio y fue entregada a la justicia con demoras, recién cuando el caso tomó resonancia pública por la proximidad del inicio del juicio.

Indiscutiblemente, poner fin al proceso de justicia por los crímenes más graves cometidos en nuestro país es un objetivo de primer orden institucional. Pero –tal como lo demuestran la desaparición de López, las amenazas a testigos, abogados y funcionarios judiciales que participan en los juicios y el envenenamiento de Febres– no puede separarse de una política que encare las secuelas del pasado autoritario en las institucionales judiciales, de seguridad e inteligencia.

La persistencia de estas prácticas de violencia responde también a la promoción o tolerancia del uso abusivo de la fuerza por parte de referentes políticos, y funcionarios judiciales. Durante los últimos años, se han difundido argumentos que intentan justificar estas actitudes oponiendo un concepto de derechos humanos vinculado exclusivamente al pasado con un interés supuestamente más actual por problemas urgentes como la seguridad. La falacia de estos argumentos es doble: ni es posible desatender los problemas del presente como lo prueban con claridad éste y todos los Informes del CELS desde 1979, ni lo que se postula como “problemas del pasado” puede ser desdénado sin costo pues tiene una enorme vigencia en las deficiencias institucionales que padecemos, y que impiden resolver los problemas más graves del presente. Todas estas cuestiones ponen de manifiesto que la construcción de una agenda ampliada de derechos humanos es un trabajo que involucra de modo integral al ámbito estatal y a la sociedad en su conjunto, y que debe convocar cada vez más actores públicos dispuestos a regenerar y fortalecer un tejido institucional que se corresponda con un modelo de sociedad inclusiva.

GASTÓN CHILLIER  
Director ejecutivo del CELS

# I. Justicia y memoria por delitos de lesa humanidad: un 2007 con más deudas que logros\*

En materia de justicia por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura, el balance de 2007 deja un sabor agri dulce. En el haber se destacan dos hitos históricos: las condenas al capellán Cristian von Wernich<sup>1</sup> y a los máximos jefes de inteligencia del Ejército.<sup>2</sup> La cantidad de procesados ha crecido significativamente,<sup>3</sup> las fuerzas de seguridad han detenido a represores que intentaban burlar a la justicia,<sup>4</sup> varias causas

\* Este capítulo ha sido elaborado por los integrantes del Programa Memoria y Lucha Contra la Impunidad del Terrorismo de Estado, Carolina Varsky, Diego Martínez, Julieta Parellada y Lorena Balardini.

1 El 9 de octubre el Tribunal Oral Federal 1 de La Plata condenó a reclusión perpetua al sacerdote de la Iglesia católica Cristian von Wernich. La justicia lo consideró coautor de siete homicidios triplemente calificados, 34 tormentos agravados y partícipe necesario en la privación ilegal de la libertad agravada de 42 personas.

2 El 18 de diciembre el juez federal Ariel Lijo condenó con penas de entre 20 y 25 años de prisión al ex jefe del Ejército Cristino Nicolaidis, a los coroneles del Batallón de Inteligencia 601 Jorge Luis Arias Duval, Santiago Hoya, Waldo Roldán, Juan Carlos Gualco, Carlos Fontana y Pascual Guerrieri, y al policía Julio Simón. Los responsabilizó del secuestro y la tortura en 1980 de cinco militantes montoneros que continúan desaparecidos, y la privación ilegal de la libertad y reducción a la servidumbre de Silvia Tolchinsky.

3 Según registros del CELS, sólo entre abril y diciembre fueron procesados 48 represores.

4 El 1 de abril Interpol detuvo en Virginia, Estados Unidos, a Ernesto Barreiro, alias Nabo, jefe de torturadores del centro clandestino "La Perla", en Córdoba. El 10 de mayo Interpol detuvo a Enrique José del Pino, alias Miguel, ex jefe de un grupo de tareas que operaba en los centros clandestinos "El Banco" y "El Olimpo". Estaba prófugo desde hacía un año y medio. El 18 de septiembre, después de pasar cuatro años prófugo, Gendarmería detuvo al sargento ayudante Alfredo Omar Feito, alias Cacho o Speziale, ex miembro de la Central de Reunión de Contrsubversión del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército. El 26 de septiembre la División Antiterrorismo de la Policía Federal detuvo al capitán Carlos Esteban Pla,

han sido elevadas a juicio<sup>5</sup> y algunas instancias puntuales del Estado han dado respuestas a demandas planteadas desde organismos de derechos humanos. Sin embargo, la ausencia de una estrategia eficiente de persecución penal y la implementación de juicios acotados hasta el absurdo como el del prefecto Héctor Febres<sup>6</sup> son llamados de atención que marcan la urgente necesidad de evaluar el papel que las distintas instancias del Estado están desempeñando en el proceso de verdad y justicia.

A este panorama se sumó hacia fin de año la muerte por envenenamiento del prefecto Febres, cuatro días antes de escuchar su sentencia. La noticia no sólo puso al desnudo las condiciones de privilegio irregulares de las que gozaba en la Prefectura, sino también la falacia del argumento esbozado por algunos magistrados que invocan razones de seguridad para no modificar una situación de evidente desigualdad. Estas deficiencias tuvieron lugar mientras sigue sin esclarecerse la segunda desaparición de Jorge Julio López, testigo central en el juicio contra el ex policía Miguel Etchecolatz, y mientras continúan las amenazas a testigos, lo que demuestra la debilidad del Estado para investigar y desarticular a quienes pretenden desestabilizar el proceso de justicia.

ex subjefe de policía de la provincia de San Luis sindicado como autor material del homicidio de la estudiante Graciela Fiochetti. Durante dos años Plá logró escabullirse de la justicia. También durante 2007 fueron detenidos el uruguayo Ernesto Soca, alias Drácula, investigado por su actuación en "Automotores Orletti", y el policía salteño Jorge Héctor Zanetto, imputado por el asesinato del ex gobernador Miguel Ragone. Al cierre de este informe existían aún 43 prófugos.

- 5 Al cierre de este informe, más de veinte causas están elevadas a juicio, aunque sólo tres tienen fecha de inicio confirmada. El 5 de febrero el Tribunal Oral Federal (en adelante TOF) de Corrientes comenzará a juzgar a los responsables del Regimiento de Infantería 9 por quince secuestros y desapariciones forzadas. El 19 de febrero el TOF 5 comenzará a juzgar al capitán Enrique José Berthier y al matrimonio de civiles compuesto por Osvaldo Rivas y María Cristina Gómez Pinto por la sustracción de la menor María Eugenia Sampallo. El 29 de abril otra vez el TOF 5 juzgará a los oficiales de la Policía Federal Carlos Gallone, Juan Carlos Lapuyole y Miguel Ángel Timarchi por la masacre de Fátima, un desprendimiento de "Cuerpo I". El 8 de agosto una vez más el TOF 5 juzgará a los oficiales del Ejército César Miguel Comes, Hipólito Rafael Mariano, Pedro Antonio Durán Sáenz, Héctor Rubén Gamen y Pedro Alberto Barda por doce casos de secuestros, torturas y homicidios cometidos en los centros clandestinos "Mansión Seré", "Vesubio" y en la ciudad de Mar del Plata.
- 6 Este juicio se llevó a cabo contra un solo imputado por el delito de torturas contra cuatro víctimas sobrevivientes en un centro clandestino –ESMA– por el cual pasaron alrededor de 5.000 personas, la mayoría de ellas desaparecidas.

Para el CELS, incluso los riesgos y dificultades asociados a este proceso constituyen oportunidades para el Estado de generar tejido institucional tanto en las fuerzas de seguridad como en los organismos de inteligencia, en las Fuerzas Armadas y en la propia administración de justicia. Apoyados en esta convicción, en el mes de febrero difundimos un documento de trabajo destinado a fortalecer las políticas públicas de persecución penal de estos crímenes.<sup>7</sup> Partiendo de lo planteado en ese documento, en este capítulo analizaremos las respuestas disímiles que desde el Poder Judicial, el Ministerio Fiscal y el Poder Ejecutivo se fueron dando a los problemas y desafíos abiertos por el proceso de justicia.<sup>8</sup>

### **1. EL LENTO DESPERTAR DE LA JUSTICIA. OBSTÁCULOS Y PROPUESTAS**

Una novedad significativa de este año ha sido el involucramiento de la máxima instancia judicial del país en el desarrollo de los juicios. En el mes de julio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) creó la Unidad de Asistencia y Seguimiento de las causas en las que se investiga la desaparición forzada de personas anteriores al 10 de diciembre 1983.<sup>9</sup> El objetivo perseguido fue satisfacer las necesidades de los jueces “en materia de personal, equipamiento y adecuación de espacios y elementos”, dar respuesta ante las “diversas circunstancias de naturaleza administrativa y funcional que obstaculizan o dificultan la adecuada tramitación” de las causas y “tomar inmediato conocimiento de las situaciones que se presentan a fin de proveer rápida y eficaz respuesta por intermedio de los órganos competentes”.

Sin embargo, la actuación de la Unidad durante el primer semestre fue meramente simbólica. Dado que durante 2007 diversos juzgados y secretarías de todo el país han sido dotados de personal y recursos específicos para ins-

7 El título del documento es “Líneas de acción para fortalecer el proceso de Verdad y Justicia”. El él se presentó un diagnóstico de la situación de las causas reabiertas en todo el país y se planteó al Estado una serie de propuestas (disponible en <[www.cels.org.ar/documentos/Memoria](http://www.cels.org.ar/documentos/Memoria)>).

8 Para presentar el documento se hicieron encuentros formales con el ex presidente Néstor Kirchner, Esteban Righi, a cargo de la Procuración General de la Nación, Pablo Mosca, presidente del Consejo de la Magistratura y Ricardo Lorenzetti, presidente de la CSJN.

9 CSJN, acordada del 11-7-07, disponible en <[www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)>.

truir causas por crímenes de lesa humanidad y sin embargo no las han activado, es imprescindible que la Unidad implemente algún tipo de control sobre el estado de los procesos. Distinto ha sido el funcionamiento de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por Violaciones a los Derechos Humanos Cometidas durante el Terrorismo de Estado, creada en el mes de marzo en la Procuración General de la Nación, de lo que daremos cuenta más adelante.<sup>10</sup>

Desde la reapertura de las causas por crímenes de lesa humanidad en 2003,<sup>11</sup> la justicia enfrenta una situación extraordinaria, tanto por la descomunal cantidad de víctimas (miles de detenidos-desaparecidos y asesinados, otros miles de torturados sobrevivientes de centros clandestinos) y victimarios (varios centenares identificados, miles sin identificar), como por la calidad de los delitos denunciados: secuestros, torturas, violaciones, homicidios, desaparición de personas, cometidos en forma premeditada, sistemática y en la más absoluta clandestinidad.

Es imprescindible, en ese contexto, extremar las precauciones para asegurar un proceso eficaz que concluya en sentencias definitivas. Ello debe hacerse respetando las normas del debido proceso y las garantías constitucionales de los imputados.<sup>12</sup> Y por otra parte, es preciso garantizar a las víctimas un

10 Resolución PGN 14/2007, disponible en [www.mpf.gov.ar/Boletin%20oficial/PGN-0014-2007-001.pdf](http://www.mpf.gov.ar/Boletin%20oficial/PGN-0014-2007-001.pdf).

11 Luego de la sanción de la ley 25.779 que declaró nulas las leyes de Punto Final y Obediencia Debida a fines de agosto de 2003, el 1 de septiembre del mismo año la Cámara Federal porteña dispuso mediante acordada la remisión de las megacausas "ESMA" y "I Cuerpo de Ejército" a primera instancia, lo que implicó la reapertura de estas investigaciones. Si bien con anterioridad varias causas habían sido reabiertas, aquellas que quedaron trunca en los años ochenta fueron formalmente continuadas en 2003.

12 Acelerar el proceso judicial y dictar condenas o sobreseimientos en plazos razonables es también un derecho de los imputados que el Estado tiene el deber de garantizar. Prolongar el estado de sospecha sobre centenares de personas denunciadas, en su mayoría ex miembros de Fuerzas Armadas, de seguridad u organismos de inteligencia, impide además sanear de una vez y para siempre los organismos del Estado que actuaron en la guerra sucia contra la sociedad argentina. Condenar a quienes delinquieron y sobreeser a quienes no lo hicieron es también una necesidad imperiosa para los actuales miembros de esas instituciones, que en su mayoría y por razones generacionales no tuvieron protagonismo durante la dictadura militar pero cargan con la pesada mochila legada por sus superiores y, peor aún, con una estigmatización social que aún impide su integración plena al resto de la sociedad.

trato digno y evitar su sobrexposición en carácter de testigos,<sup>13</sup> de modo que se garantice a la sociedad en un plazo de tiempo razonable la posibilidad de conocer cabalmente los crímenes cometidos y su contexto.

El frustrado juicio al prefecto Héctor Febres es en tal sentido un ejemplo paradigmático de aquello que no debiera volver a suceder. La organización de los juicios en hechos parciales, sin una división que responda a criterios conocidos o de economía procesal, o la realización de múltiples juicios para juzgar hechos conexos pero con víctimas, pruebas e imputados comunes, aparece no sólo como un despropósito procesal (con importante dispendio de actividad jurisdiccional) sino como una decisión que genera serios perjuicios en las víctimas de los hechos que se juzgan, de los demás testigos e inclusive de los imputados, que deberán someterse a múltiples juzgamientos en forma innecesaria.

Teniendo en cuenta el panorama general de causas en todo el país –conforme surge del relevamiento realizado por la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de la Procuración General de la Nación– es imperioso lograr la unificación de expedientes y la elevación a juicio de los casos e imputados más representativos de cada región, sobre todo de quienes ocupaban las máximas jerarquías de unidades de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. La concreción de este objetivo permitirá aunar planteos y recursos, y obtener sentencias definitivas en un plazo más razonable. Parcializar los crímenes e imputar a una única persona un número reducido de delitos, en cambio, desnaturaliza los hechos e impide que tanto los tribunales como la sociedad perciban el fenómeno histórico que se está juzgando.

13 La instrumentación actual de los procesos implica en la práctica una exposición desmesurada de los testigos, en su mayoría ex detenidos-desaparecidos que declararon por primera vez a fines de los años setenta en organismos nacionales e internacionales, ante la justicia con el advenimiento de la democracia en 1983, en el exterior tras la sanción de las leyes de impunidad en 1987, durante los juicios por la verdad en los noventa, y una vez más ante la justicia penal con la reapertura de las causas, en el presente milenio. Cada nueva declaración implica rememorar padecimientos extremos, situación que dificulta la posibilidad de cerrar las profundas huellas que el terrorismo de Estado dejó en sus cuerpos y sus psiquis. Pretender que vuelvan a prestar testimonio una y otra vez en juicios minúsculos, con imputados aislados y sólo por un puñado de casos que impiden comprender la magnitud y el carácter sistemático de los delitos juzgados no es sino un modo de volver a someterlos a los arbitrios y desmesuras de un Estado incapaz de garantizar la más elemental justicia.

Entre los mayores obstáculos para el avance de los procesos se destaca la acumulación de causas paradigmáticas elevadas a juicio oral y público en el Tribunal Oral Federal 5 de la Capital Federal. A un promedio de sesenta testigos por juicio y una duración mínima de tres meses, estos procesos no terminarán antes de 2010, en caso de no derivarse hacia otros tribunales.<sup>14</sup> En el extremo opuesto se observa una fragmentación irracional de casos y, en algunos tribunales de provincia, una notoria lentitud, cuando no resistencia, a avanzar en la instrucción de causas.

Para los casos de causas elevadas y asignadas al TOF 5, que instruye las megacausas “ESMA” y “I Cuerpo”, una solución posible es la reasignación de uno de esos dos procesos a otro tribunal, medida que la CSJN podría tomar mediante una acordada de sus facultades de superintendencia.<sup>15</sup> Teniendo en cuenta el enorme trabajo realizado hasta el momento por la Secretaría del TOF 5, la reasignación debería complementarse con la conversión de la Secretaría de este tribunal en una dependencia única dentro de los tribunales federales, que entienda específicamente en causas de violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura.

De este modo, ante cualquier cambio de jueces no será necesario que una nueva secretaría deba estudiar causas de enormes dimensiones y complejidad desde cero, con las consecuentes demoras y trabas burocráticas. Si la CSJN o el Consejo de la Magistratura consideraran insuficiente la cantidad de tribunales con capacidad para llevar adelante los juicios en el corto plazo, una solución posible sería incorporar al sorteo de nuevos casos –por acordada de la CSJN– a los Tribunales Orales de Capital Federal, o bien modifi-

14 El TOF 5 tiene ocho causas en lista de espera: la número 11.669/01, “Rivas, Osvaldo Arturo y otros s/ sustracción de menores”, con fecha prevista para el 19 de febrero de 2008; 1.223, “Lapuyole, Juan Carlos y otros, por homicidio con alevosía”, más conocida como “Masacre de Fátima”, juicio que comenzará el 29 de abril de 2008; 1.170, “Comes, César Miguel y otros, por torturas”; 1.261, “Olivera Rovere, Jorge Carlos, por privación ilegal de la libertad”; 1.268, “Lobaiza, Humberto José Román y otros, por privación ilegal de la libertad”; 1.269, “Barrionuevo, Juan L. (a) Jeringa, por privación ilegal de la libertad”; 1.270, “Donda, por privación ilegal de la libertad y torturas”; y 1.271, “Walsh”, conexas con la causa Escuela de Mecánica de la Armada.

15 Este tipo de medidas fueron adoptadas ya por la Cámara Nacional de Casación Penal, que dispuso no incluir en el sorteo de causas al TOF 5 y que luego, en otra resolución, dispuso retirarle todas las causas que no tuvieran fecha fijada para el inicio del debate, dejándole solamente aquellas relacionadas con crímenes de lesa humanidad.

car la ley 24.050 de Organización de la Justicia para crear nuevos Tribunales Orales Federales, que podrían cubrirse con jueces criminales hasta tanto se complete el trámite de nombramiento de jueces federales.

Los casos que se eleven en adelante deberían sortearse entre todos los tribunales federales (reincorporando al TOF 5 al sorteo de causas) pero sin seguir la regla de conexidad, cuya aplicación derivó en la acumulación indiscriminada de casos, excepto cuando se trate de juzgar delitos cometidos en un mismo centro clandestino y durante idéntico período. La CSJN debería exhortar a los jueces para que investiguen con racionalidad y en coordinación con el Ministerio Público Fiscal, de modo que no se repitan juicios acotados como el del prefecto Febres, ni una disgregación extrema tal como ocurrió en Santa Fe.<sup>16</sup>

Ante la existencia de causas con imputados y víctimas comunes en las que sólo difieren los delitos que se investigan, es imprescindible su unificación en un mismo tribunal oral. Este criterio está previsto en el código procesal, se aplicó con éxito en el caso “Simón” (en el cual se investigaba por un lado el secuestro de un matrimonio y por otro la apropiación de su hija) y debería aplicarse, por ejemplo, al jefe de subzona Jorge Olivera Róvere y sus subordinados jefes de área.

En el caso de la megacausa “ESMA”, teniendo en cuenta la descomunal cantidad de víctimas, victimarios y pruebas acumuladas, sólo una disposición específica que planifique la investigación, la elevación a juicio y el juzgamiento por etapas podría evitar los dos extremos que consideramos inconvenientes: un megajuicio por un lado o una atomización extrema de juicios por el otro.

Finalmente, en los departamentos judiciales con más de un tribunal oral en los cuales se instruyen varias causas con imputados y casos comunes (como en Córdoba y Rosario) se deberían crear secretarías únicas que se encargaran del trabajo logístico, de modo de no desperdigar recursos y evitar que la rotación de jueces demore el proceso.<sup>17</sup>

16 El juez federal de Santa Fe, Reinaldo Rubén Rodríguez, formó expedientes individuales por cada homicidio o desaparición forzada a medida que se presentaron los familiares de las víctimas. Al margen del paso cansino de cada uno de los expedientes, que no necesariamente guarda relación con la disgregación, de no modificarse el criterio mencionado –tal como lo han solicitado las querellas– las futuras elevaciones derivarán en más de cuarenta juicios a los mismos imputados.

17 La creación de este tipo de secretarías tiene como fundamento el Anteproyecto de Código Procesal Penal elaborado por la Comisión Asesora

Si bien la principal causa de la lentitud de los procesos debe buscarse necesariamente en los métodos y actitudes de la corporación judicial, le cabe también al Poder Ejecutivo la responsabilidad de acelerar el nombramiento de magistrados, fiscales y defensores en los departamentos judiciales del país.<sup>18</sup>

## 2. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En el mes de marzo, el titular de la Procuración General de la Nación (PGN), doctor Esteban Righi, creó la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por Violaciones a los Derechos Humanos Cometidas durante el Terrorismo de Estado, con el objetivo de promover acciones tendientes a acelerar la instrucción de las causas reabiertas, asegurar la realización de juicios orales y públicos en cada jurisdicción donde funcionaron centros clandestinos, y garantizar en todos los casos la observancia del debido proceso en beneficio de los victimarios y el menor grado de exposición posible de las víctimas.

La Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por Violaciones a los Derechos Humanos se abocó desde el comienzo a elaborar un diagnóstico preciso sobre los obstáculos que enfrentaba cada proceso reabierto, como paso previo a la elaboración de una estrategia capaz de enfrentarlos con éxito. A partir de un diálogo fluido con fiscales, jueces, querellas y organismos de derechos humanos actores en las causas, la Unidad sistematizó la información recopilada, construyó bases de datos e identificó causales de atrasos.

La tarea derivó hacia fines de agosto en la elaboración de un informe dirigido a la CSJN en el cual se expuso –y ejemplificó a partir de casos testigo– la situación crítica general de las causas en todo el país, se señalaron “factores problemáticos” y se demandó “un trabajo en común entre distintas ins-

para la Reforma de la Legislación Procesal Penal creada en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en cuanto establece la creación de una oficina judicial que, sin perjuicio de las facultades e intervenciones de los jueces, se encargue de organizar las audiencias, el debate y ordenar comunicaciones y emplazamientos. Decreto Presidencial 115/2007, Boletín Oficial del 16 de febrero de 2007.

<sup>18</sup> Véase en el capítulo “Independencia para una justicia democrática” el listado de pliegos pendientes de resolución por parte del Poder Ejecutivo.

tancias estatales”.<sup>19</sup> El informe abordó temas prioritarios como la demora en el avance de los procesos, las subrogancias en los juzgados, las medidas que deben preverse con vistas a los juicios orales, la concentración de juicios en determinados tribunales, los lugares de detención y la necesidad de protección para los testigos. Fue el primer diagnóstico sobre el estado de estos juicios elaborado por alguna dependencia del Estado desde la reapertura masiva de las causas en 2003.

La Unidad también impulsó el dictado de una resolución del Ministerio de Justicia<sup>20</sup> para que las fuerzas de seguridad se abocaran de inmediato a la custodia de testigos solicitada por fiscales y magistrados en causas por delitos de lesa humanidad, tarea que a partir de su creación asumió el Programa Verdad y Justicia.

Su principal desafío para 2008, según el informe elevado al titular de la PGN en noviembre, es concluir la construcción de una base de datos que sirva de herramienta técnica para los fiscales de todo el país, de modo de unificar la enorme cantidad de pruebas testimoniales y documentales fragmentadas y dispersas en distintas jurisdicciones y, al interior de cada una, de diversas causas.

### 3. LAS DEUDAS DEL EJECUTIVO

En el mes de mayo, el presidente Néstor Kirchner creó el Programa Verdad y Justicia en la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros.<sup>21</sup> Le asignó como tarea “el seguimiento del proceso de memoria, verdad y justicia en su conjunto, para evaluar avances, retrocesos, necesidades, y remover los obstáculos que afecten su normal desenvolvimiento”. Entre sus objetivos prioritarios se destaca el de garantizar la contención, protección y seguridad de testigos, víctimas, abogados y funcionarios que intervienen en investigaciones de delitos de lesa humanidad, incluidos sus grupos familiares.

19 “Algunos problemas vinculados al trámite de las causas por violaciones a los DDHH cometidas durante el terrorismo de Estado”, Jorge Eduardo Auat, fiscal general, y Pablo Parenti, coordinador de la unidad, 24 de agosto de 2007.

20 Ministerio de Justicia, resolución 439, 23 de abril de 2007.

21 Decreto 606/2007, disponible en <infoleg.mecon.gov.ar>.

Si bien el Programa ha intervenido con éxito en casos específicos de protección de testigos, su coordinador, Marcelo Saín, ha planteado públicamente la necesidad de contar con una infraestructura acorde con las tareas asignadas, que incluya mayor presupuesto<sup>22</sup> y personal propio, dado que hasta el momento utiliza a miembros de la Policía de Seguridad Aeroportuaria. También solicitó que su unidad fuera parte de un programa más amplio contra el crimen organizado.<sup>23</sup>

La falta de esclarecimiento de la desaparición del testigo Jorge Julio López y el secuestro de Luis Gerez, sumados a una serie de amenazas recibidas por testigos durante 2007 y la muerte por envenenamiento del prefecto Héctor Febres, evidencian la existencia de uno o varios grupos de personas que están decididos a resistir, o por lo menos dificultar, la marcha de los juicios. El problema es la ausencia de información mínima sobre la trama que articula a estos grupos: quiénes son, hasta dónde se extienden sus redes de ilegalidad, cuáles son sus relaciones con las fuerzas de seguridad pública, las Fuerzas Armadas, los servicios de inteligencia<sup>24</sup> y, sobre todo, su participación en empresas de seguridad privada.<sup>25</sup> En definitiva, hay dudas sobre el poder de destabilización de estos actores. Sin embargo, hay suficiente certeza de que parte de su éxito se explica por la debilidad del Estado frente al que operan.<sup>26</sup>

22 Al cierre de este informe la mayor parte de los integrantes del Programa llevan seis meses trabajando sin cobrar sus salarios.

23 Marcelo Saín, entrevista en *Página/12*, 3 de junio de 2007.

24 En septiembre de 2006 el CELS realizó un pedido de información al Poder Ejecutivo para que desclasifique y permita el acceso a la nómina de integrantes de la SIDE durante el período 1974-1983, que informe sobre la cantidad de integrantes de la actual Secretaría de Inteligencia de Presidencia que cumplieron funciones en ese período y sobre las medidas que se tomaron para evaluar su idoneidad ética como integrantes de un organismo del Estado. Este pedido no ha sido respondido aún.

25 Teniendo en cuenta la laxitud de las leyes que regulan la conformación de estos ejércitos privados y la escasa información sobre sus responsables y empleados que el Estado pone a disposición de la sociedad, es imperiosa la necesidad de impulsar desde el Congreso Nacional, legislaturas provinciales y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires marcos legales que fortalezcan el control de estas empresas y transparenten la información sobre sus titulares y el personal.

26 Las primeras medidas rápidas y decididas adoptadas por la jueza federal Sandra Arroyo Salgado frente a la muerte por envenenamiento de Febres constituyen una excepción a la debilidad de las respuestas estatales ante las acciones de estos grupos.

Al Poder Ejecutivo le cabe, junto al Poder Judicial, la principal responsabilidad por la desarticulación de estos grupos. Ocuparse de esta tarea no sólo redundará en garantizar una respuesta adecuada a las víctimas y la sociedad sino que también contribuirá a generar tejido institucional y fortalecer el Estado de Derecho. En este contexto, resulta clara la necesidad de dotar al Programa Verdad y Justicia de una estructura operativa acorde a la envergadura de los obstáculos que este proceso de justicia está confrontando.

### 3.1. FUERZAS ARMADAS. EL CASO TERESO

El 12 de agosto de 2007, el semanario *Perfil* informó que el general Jorge Alberto Tereso,<sup>27</sup> director de Planeamiento del Ejército, había sido condecorado por la Armada durante la dictadura militar a raíz de su actuación en el grupo de tareas de la ESMA.<sup>28</sup>

Al día siguiente, el CELS emitió un comunicado donde “exige al Gobierno que adopte las medidas necesarias que allanen el camino de la Justicia y que se investigue si tuvo responsabilidad en los crímenes cometidos por dicho grupo de tareas. En el caso de que se confirme la información publicada, estas medidas deberán incluir la suspensión (pase a disponibilidad) inmediata del general Tereso”.

El 7 de septiembre, el CELS solicitó al Ministerio de Defensa que informe los destinos y funciones de Tereso entre 1976 y 1983, la investigación desarro-

27 “El pliego de ascenso del general Tereso fue aprobado, junto a otros 186, por el Senado en diciembre de 2007. Ante la consulta que la Comisión de Acuerdos realizó sobre todos los miembros de las Fuerzas Armadas nominados por el Poder Ejecutivo para ascender, el CELS manifestó que el caso del militar Tereso merecía un análisis especial. Se informó entonces que en diciembre de 2003 el general Jorge Alberto Tereso había sido relevado de la Secretaría General del Ejército y se le impuso una sanción disciplinaria, por orden del presidente de la Nación, por haber solicitado a la justicia que autorizara a varios generales procesados por crímenes contra la humanidad a pasar la Navidad con sus familias.”

28 La publicación citó el Boletín Público del Ejército número 4.254, fechado el 13 de junio de 1979, en el cual consta una disposición firmada por el entonces general Carlos Guillermo Suárez Mason que autoriza a Tereso y otros oficiales del Ejército a aceptar la distinción “Honor al Valor en Combate” otorgada por la Armada por “haberse destacado por su participación en hechos de acción de guerra”. Los premiados fueron propuestos por el jefe de la Armada, Emilio Eduardo Massera, por su desempeño en la ESMA durante los años 1976 y 1977 y su colaboración activa con el grupo de tareas 3.3.

llada a partir de la denuncia pública del caso, los mecanismos previstos ante situaciones similares –todas informaciones de interés público–, y le solicitó que adopte las medidas de investigación y sanción que correspondan al caso, incluyendo las denuncias judiciales que sean pertinentes.

La presentación derivó en la formación del expediente 23.196/07 de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Defensa, que a mediados de septiembre lo giró a la Dirección de Asuntos Jurídicos. Tereso finalmente fue pasado a retiro.

### 3.2. SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS. UN ESPACIO VACÍO

Con el ascenso a la Presidencia de Néstor Kirchner en 2003, la entonces Subsecretaría de Derechos Humanos adquirió el rango de Secretaría, recibió un sustancial aumento de presupuesto y se produjo un ostensible crecimiento de su estructura. Lo que en principio era una buena señal en el sentido de que el Gobierno les otorgaba mayor jerarquía a los derechos humanos, no se tradujo necesariamente en una gestión comprometida con una agenda ampliada de derechos.<sup>29</sup> Esta oficina se limitó durante gran parte de su mandato a los temas relacionados con la búsqueda de la verdad y la justicia sobre los crímenes del terrorismo de Estado. Lamentablemente, aun en este aspecto –que el CELS considera de extrema relevancia– su gestión ha estado más enfocada a administrar la relación con los organismos de derechos humanos que a la ejecución de una política eficiente para remover los serios obstáculos en el proceso de justicia que hemos mencionado.

El 16 de diciembre de 2003, por decreto 1.259, el Presidente creó el Archivo Nacional de la Memoria (ANM) como “organismo desconcentrado en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos”. En la práctica, el ANM no fue sino la centralización de archivos existentes: el de la CONADEP que finalizó su labor en 1985, los archivos de las estructuras que le dieron continuidad (Dirección, Subsecretaría y finalmente Secretaría de Derechos Humanos) más la información recolectada durante el trámite de las leyes reparatorias. Paradójicamente, el crecimiento de ambas estructuras ha sido durante los últimos cuatro años inversamente proporcional a su aporte al proceso de verdad y justicia.

<sup>29</sup> Como el objetivo de este capítulo es relevar lo que ha pasado en el área de verdad y justicia no vamos a extendernos aquí en una evaluación general de la gestión de la Secretaría de Derechos Humanos.

Si bien entre los objetivos del archivo nacional figura el de “proporcionar un instrumento necesario en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación” ante los crímenes de la dictadura, su gestión no ha desarrollado una política activa de contribución a la justicia. En tal sentido, no deja de ser llamativo que entre sus atribuciones explícitas se incluya la de “invitar” a jueces y fiscales “a colaborar con la Secretaría”, pero no lo contrario.

Según un informe del consultor Gerardo Caetano elaborado a pedido del archivo,<sup>30</sup> el equipo de trabajo responsable de recibir testimonios de víctimas y familiares, de mantener una relación fluida con organismos de derechos humanos, formular hipótesis de investigación, buscar fuentes de información alternativas, intercambiar experiencias y resultados con otros investigadores, entrecruzar datos y verificar las reconstrucciones obtenidas y reconstruir en última instancia la mayor cantidad posible de datos sobre centros clandestinos y sus responsables, trabaja “sin reconocimiento de título ni antigüedad” y con una jornada de seis horas “claramente insuficiente, en especial por la complejidad de la tarea asumida, por lo que la jornada se extiende sin el reconocimiento cabal de las horas trabajadas”. Además, “carece de un lugar privado mínimamente apropiado” para recibir testimonios, “impedimento clave para generar un clima de calidez, contención y resguardo de la intimidad, imprescindibles en estos casos”, y padece “problemas de comunicación con el personal jerárquico de la Secretaría”.<sup>31</sup>

También los informes de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) sobre el funcionamiento de la Secretaría en su conjunto señalan, al margen de

30 Caetano, Gerardo, “Informe final. Proyecto sobre Archivo Nacional de la Memoria. Consultoría”, diciembre de 2005.

31 El grupo de trabajo al que se refiere Caetano se denomina Equipo de Investigación y Sistematización del Área Ley 24-321–Archivo CONADEP-SDH y fuentes complementarias y desde hace una década, en contacto permanente con organismos de derechos humanos, víctimas, familiares, juzgados, fiscalías y organizaciones sociales, realiza un trabajo minucioso de investigación y reconstrucción de la verdad histórica. Entre otras tareas, se encarga de tomar testimonios tanto a sobrevivientes de centros clandestinos como a familiares o particulares, de recibir e investigar denuncias de desapariciones forzadas, de sistematizar información de fuentes diversas, de reconstruir las estructuras internas del aparato represivo y el funcionamiento de sus centros de detención, de organizar la información en bases de datos y de elaborar hipótesis sobre el destino final de los detenidos-desaparecidos. Durante el último año ha aportado valiosa información a la causa “Campo de Mayo”, que derivó en una serie de detenciones y procesamientos por parte del Juzgado Federal de San Martín.

desmanejos económicos,<sup>32</sup> falencias preocupantes en términos operativos. En el último informe disponible, de septiembre de 2007,<sup>33</sup> se citan como ejemplos la “falta de integración de bases de datos informatizadas de desaparecidos y fallecidos”, la “superposición de acciones” entre sectores con responsables distintos pero tareas y temáticas similares, una práctica de archivo “muy parcial y poco sistemática”, ausencia de metas y cronogramas explicitados para los distintos proyectos, y “una excesiva cantidad de áreas –que mayoritariamente no cuentan con aprobación formal– bajo supervisión directa de la máxima autoridad”. Incluso más de un año antes la SIGEN ya advertía sobre “unidades operativas con carácter informal, con dependencia directa de las máximas autoridades de la Secretaría, sin evidenciar criterios consistentes de organización y la ausencia de línea formales de supervisión sobre dichas unidades”, además de la “superposición de tareas”.<sup>34</sup>

Al margen de los informes técnicos, el contacto permanente de organismos y familiares con la secretaría permite tener un conocimiento pormenorizado de sus características dominantes. Junto con la contratación desmedida de personal, la actual gestión se ha caracterizado por la decisión política de asumir un rol de elevada exposición pública en relación con los juicios, que se traduce en presentarse como querellante de manera simbólica e indiscriminada en causas judiciales de todo el país, sin un trabajo previo de investigación, sin un procesamiento mínimo de la información disponible, sin aportar una sola prueba útil a las causas, con lo cual su incidencia sobre la mayoría de los procesos de justicia es limitada.

Como ya lo hemos manifestado en otras oportunidades, el CELS considera que ninguna agencia estatal debe presentarse como querellante en causas por delitos de lesa humanidad porque no es el rol que le compete. A principios de

32 Un informe de la SIGEN de abril de 2007 destaca como “aspectos negativos” a corregir “el bajo nivel de devengamiento de partidas presupuestarias, la falta rendición de cuentas, los pagos realizados en efectivo de manera habitual y por importes significativos que incumplen normas vigentes, los compromisos que se asumen al contratar profesionales en forma cuasi-continua, y la falta de integración al sistema de registro patrimonial vigente en la jurisdicción”. (SIGEN. Informe de auditoría. Secretaría de derechos humanos. Circuitos de subsidios, compras y contrataciones, e incorporación de bienes al patrimonio. Abril de 2007, conclusiones, p. 9.)

33 SIGEN. Informe de Evaluación del Sistema de Control Interno. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Septiembre 2007.

34 SIGEN. Informe de auditoría. Secretaría de derechos humanos. Abril de 2006, p. 12.

2007, argumentamos nuestra oposición ante los miembros del Instituto Espacio por la Memoria, por razones prácticas aplicables a dicho organismo (como la necesidad de generar capacidades profesionales específicas dedicadas al litigio legal, la dificultad para unificar criterios con el resto de las querellas en cada una de las discusiones que se dan en el marco de las causas, etc.), pero sobre todo por razones de fondo. Sostuvimos entonces: “El Estado cumple su rol a través del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal. El Poder Ejecutivo y cualquier otro organismo vinculado a él tiene otras funciones que cumplir, tales como apoyar las investigaciones, dotar de recursos a la justicia y a las fiscalías, abrir archivos que sirvan a las causas, aportar soluciones tecnológicas, brindar protección a los testigos, abordar problemas de fondo que afectan las causas, generar un contexto favorable al juzgamiento, etcétera”. Advertimos incluso que “la responsabilidad por cumplir con el rol de querellante es importante y también lo son las consecuencias de no cumplirlo una vez que alguien se ha presentado. En muchos casos, más que impulsar las causas se puede concluir en dificultarlas”. El rol asumido por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación como querellante lamentablemente confirmó el diagnóstico.

La ausencia de una estrategia con vistas a fortalecer el proceso de justicia que exceda las presentaciones se traduce en el interior de la Secretaría en carencias y defectos varios. Sólo por citar unos pocos ejemplos concretos: la ausencia de personal para una tarea básica como transcribir en computadora testimonios manuscritos tomados en los años ochenta impide contar con datos sobre nombres o alias de represores que los buscadores no detectan; la falta de entrecruzamiento entre datos que surgen de legajos militares –a partir de los cuales la Secretaría dictamina cada año sobre ascensos– y los centenares de represores no identificados pero nombrados por sobrevivientes, privan a la justicia y a la sociedad de conocer sus verdaderas identidades, datos de incalculable valor histórico que sólo la Secretaría puede aportar; el área de digitalización carece del personal y los medios técnicos imprescindibles para satisfacer la demanda de juzgados y fiscalías de todo el país que solicitan escanear sus causas, sobre todo las instruidas durante los ochenta, insumo esencial para las nuevas generaciones de magistrados y querellantes; la falta de personal idóneo que estudie los materiales recibidos para evaluar su utilidad en causas judiciales impide que documentos probatorios irremplazables lleguen a manos de quienes tienen facultades y voluntad para exigir justicia.

### 3.3. DELINCUENTES VIP

La aparición del cadáver envenenado del prefecto Héctor Febres en la mañana del 10 de diciembre puso al desnudo los obscenos privilegios de los que gozaba en su prisión VIP del destacamento Zona Delta de Prefectura, donde el represor de la ESMA no era custodiado sino atendido con esmero por sus camaradas.

El caso Febres reavivó el debate sobre lugares y condiciones de detención, una puja silenciosa entre el Poder Ejecutivo y algunos jueces federales que se prolongó a lo largo de la gestión del ex presidente Néstor Kirchner y tuvo justamente en el caso de los ex oficiales de la ESMA su ejemplo más claro.

Desde la reapertura de esta causa, tanto querellantes como fiscalía y distintas dependencias del Poder Ejecutivo cuestionaron los privilegios de los imputados, detenidos en dependencias de su propia fuerza. El 29 de marzo de 2004, el Ministerio de Justicia instruyó al secretario de Justicia y Asuntos Penitenciarios para que transmitiera a magistrados y fiscales el problema que generaba recibir detenidos en dependencias de la Armada, la Gendarmería y la Prefectura. Las reiteradas presentaciones de los fiscales Eduardo Taiano y luego Félix Crous derivaron, el 27 de diciembre de 2005, en una resolución de la Sala II de la Cámara Federal, por la cual le indicó al juez federal Sergio Torres que los represores de la ESMA debían ser custodiados por el Servicio Penitenciario Federal (SPF). El 5 de mayo de 2006 el Ministerio de Defensa dictó la resolución 444 para que la Dirección de Asuntos Jurídicos instara a jueces y fiscales a reconsiderar las órdenes de detenciones de militares en sus propios cuarteles. Explicó que constituían un privilegio que la Constitución prohíbe, que las funciones penitenciarias están vedadas a las Fuerzas Armadas y que los miembros de esas fuerzas tienen prohibido expresamente vincularse con personas privadas de su libertad. Pero todas las presentaciones fueron rechazadas o desoídas por el juez federal Sergio Torres.

El 17 de julio de 2007, finalmente, el Ministerio de Defensa sugirió, y el juez Torres aceptó, trasladar a los marinos al Instituto Penal de las Fuerzas Armadas, la cárcel de Campo de Mayo, con custodia externa de Gendarmería e interna de suboficiales del Ejército, reemplazados a partir de enero de 2008 por agentes del Servicio Penitenciario. La medida no alcanzó a Febres, que siguió alojado en la dependencia de Prefectura.

El 10 de diciembre apareció el cadáver de Febres. Nueve días después, ante una presentación de Abuelas de Plaza de Mayo, el juez Torres dispuso el traslado del grupo de oficiales de la Armada a una dependencia custodiada por el SPF, tal como se lo había indicado la Cámara Federal dos años antes.

Ante el hecho consumado se sucedieron reacciones de otros tribunales.

En los días siguientes, el juez federal Carlos Skidelsky y el Tribunal Oral Federal de Corrientes ordenaron trasladar al Instituto Penal de Campo de Mayo a los militares alojados en la Base de Apoyo Logístico “La Liguria” de Resistencia, Chaco, imputados en la masacre de Margarita Belén y en crímenes en el Regimiento de Infantería 9.

No sólo la justicia se desentendió de los privilegios de Febres. El secretario de Derechos Humanos, Eduardo Luis Duhalde, tuvo en sus manos durante tres meses una denuncia con el detalle de las condiciones de detención de Febres, relatado por uno de los prefectos que debía servirlo. Sólo se la entregó al juez Sergio Torres el día en que todos los diarios publicaron el comienzo del juicio, aunque no la envió al TOF 5, que también tenía a cargo su custodia, ni al Ministerio del Interior para que hiciera una investigación interna.<sup>35</sup>

El caso Febres echó por la borda las supuestas “razones de seguridad” que algunos jueces invocan para mantener a los represores detenidos en dependencias de sus propias fuerzas, un privilegio insostenible que denota una notoria desigualdad ante la justicia. En ese contexto y aun admitiendo la detención en el Instituto Penal de Campo de Mayo como una solución transitoria, se vuelve más urgente el traslado de los imputados por los más graves delitos de la historia argentina a pabellones especiales de cárceles comunes, de modo de garantizar su seguridad personal y asegurar su comparecencia a los juicios.

#### 3.4. POLÍTICAS DE MEMORIA

Durante 2007 se ha profundizado el proceso social y político de construcción de la memoria colectiva sobre el terrorismo de Estado. Por un lado, se han continuado y ampliado las actividades por parte del gobierno nacional y de los locales, tanto en lo que hace a recuperación testimonial y edilicia de lugares históricos, como a la educación y concientización. Con motivo de los treinta años de las Abuelas y Madres de Plaza de Mayo, la sociedad volvió a reflexionar sobre las consecuencias de la dictadura, la impunidad y las enormes deudas pendientes en la materia, y los medios de comunicación ampliaron su producción sobre el tema. Sin embargo, dos acontecimientos se destacaron de modo significativo: el desalojo de la Armada del predio de la ESMA y la creación del ente que gestionará el Espacio para la Memoria y

<sup>35</sup> *Página/12*, 22 de diciembre de 2007.

para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, y la inauguración del Monumento en Homenaje a las Víctimas del Terrorismo de Estado en el Parque de la Memoria.

Ambos hechos sobresalieron tanto por los debates públicos que generaron como porque implican culminaciones de procesos que –con aciertos y desaciertos– deben servir para reflexionar y tomar nuevos rumbos que consoliden políticas perdurables.

#### *3.4.1. La construcción de un espacio para la memoria en la ESMA*

El 30 de septiembre de 2007, la Armada Argentina culminó el traslado de las actividades que realizaba en el predio de la Escuela de Mecánica de la Armada. Tres días después, la ministra de Defensa Nilda Garré, el entonces ministro de Justicia Alberto Iribarne, el jefe de la Armada almirante Jorge Godoy y el ex ministro de Derechos Humanos y Sociales de la Ciudad de Buenos Aires, Omar Abbud, firmaron el traspaso de la totalidad de las hectáreas y edificios del predio a la Ciudad de Buenos Aires para ser destinados a un espacio de memoria. Finalmente, el 20 de noviembre se firmó un acuerdo entre los entonces presidente de la nación Néstor Kirchner y jefe de gobierno de la ciudad Jorge Telerman que crea el Ente Espacio para la Memoria y para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos. “Cumplimos con la palabra empeñada. La ESMA ha sido recuperada”, celebró el Presidente durante el acto realizado en la ESMA.<sup>36</sup>

Este ente interjurisdiccional tiene por objeto “la promoción y defensa de los derechos humanos y la preservación de la memoria sobre el terrorismo de Estado como políticas públicas tendientes a evitar la repetición de crímenes de lesa humanidad y la impunidad en la Argentina”. Será misión de dicho Ente la definición y ejecución de las políticas de memoria en la ESMA como asimismo la refuncionalización de la totalidad del predio.<sup>37</sup> El organigrama del nuevo Ente establece la conformación de un Órgano Ejecutivo, un Directorio y un Consejo Asesor. El Órgano Ejecutivo preside el Ente y está compuesto por el Instituto Espacio para la Memoria (en representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires), el Archivo Nacional de la Memoria (en representación del gobierno nacional) y un miembro del Directorio. Este último, integrado

<sup>36</sup> Diario *La Nación*, 21 de noviembre de 2007, “Gesto de Cristina Kirchner en la ESMA”.

<sup>37</sup> Acta acuerdo.

por representantes de organismos de derechos humanos<sup>38</sup> y un representante del Consejo Asesor, tiene la responsabilidad de establecer orientaciones de políticas institucionales, elevar opiniones y propuestas al Órgano Ejecutivo, y aprobar su balance y memoria anual. Por último, el Consejo Asesor se integra con ex detenidos desaparecidos de la ESMA y tiene por finalidad elevar propuestas al Órgano Ejecutivo relativas al funcionamiento del espacio.

En la misma acta acuerdo se asignan edificios a instituciones gubernamentales y no gubernamentales, con carácter de tenencia revocable si no son utilizadas para los fines específicos del Espacio para la Memoria.

Entre las instituciones gubernamentales y mixtas, al Instituto Espacio para la Memoria le fueron asignados el ex casino de oficiales, el emblemático edificio de las “cuatro columnas”, la enfermería, la imprenta, el taller mecánico y el Pabellón Coy. Se trata del conjunto edilicio más representativo de la actividad como centro clandestino de detención, pues son los lugares donde las víctimas fueron retenidas durante su secuestro, forzadas a realizar trabajos, o donde se llevaron adelante distintas actividades vinculadas a la represión. El Archivo Nacional por la Memoria funcionará en los edificios de la ex Escuela de Guerra Naval y el anexo conocido como La Panadería Vieja. Asimismo, otros proyectos fueron puestos en marcha como la instalación de un Instituto Internacional de Educación en Derechos Humanos de la UNESCO,<sup>39</sup> que tendrá su sede en el edificio donde funcionaran el casino y la cantina. Por otra parte, aún espera su aprobación la creación de un Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR.

Algunos organismos de derechos humanos aceptaron la adjudicación de instalaciones para el desarrollo de proyectos institucionales. Abuelas de Plaza

38 Abuelas de Plaza de Mayo, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), Asociación Buena Memoria, Asociación Madres de Plaza de Mayo, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, Fundación Memoria Histórica y Social Argentina, Herman@s, HIJOS, Liga Argentina por los Derechos del Hombre (LADH), Madres de Plaza de Mayo-Línea Fundadora, Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos (MEDH), Servicio Paz y Justicia (SERPAJ). La Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos se negó a participar formalmente del Ente, como medida de rechazo a la asignación de edificios en forma aislada a distintas instituciones y a que el predio no se conserve en su totalidad como museo de la memoria.

39 Este Instituto fue una propuesta del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología y de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

de Mayo creará la Casa de la Identidad en el edificio donde funcionó la Escuela Superior Nacional de Náutica; la Asociación Madres de Plaza de Mayo, liderada por Hebe de Bonafini, realizará actividades “en el marco de la educación y cultura en derechos humanos” en el edificio del Liceo Naval; las Madres de Plaza de Mayo-Línea Fundadora y Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas desarrollarán “tareas de su actividad específica de protección de los derechos humanos” en sendos edificios a designar. Aunque la agrupación H.I.J.O.S. tiene asignado un edificio en el acta acuerdo, aún está pendiente la decisión de la organización de aceptar esta propuesta.

El proceso de traslado de las unidades militares, el proyecto para el futuro Espacio para la Memoria y la forma institucional del nuevo Ente han sido objeto de profundos debates durante los tres años que lleva la iniciativa.

Desde que el presidente Néstor Kirchner anunció la medida, el CELS ha reconocido la enorme significación que tiene esta voluntad política en tanto reconoce la verdad, la justicia y la memoria como condiciones para la democracia. Se trata de un hito histórico a partir del cual como sociedad podemos construir modos de comprensión y acción colectivos en base al cumplimiento de derechos y la garantía de justicia.

Sin embargo, el proyecto de la ESMA también muestra la necesidad de que las iniciativas por la memoria convoquen a múltiples sectores sociales, sumen distintas voces y produzcan debates complejos y abiertos. El reconocimiento oficial a las víctimas y el repudio a los crímenes y sus responsables nos dejan la responsabilidad de iniciar una reflexión profunda sobre los procesos políticos, sobre nuestra historia, sobre la democracia, y sobre el lugar de la ley y de la justicia.

El día en que se firmó el acuerdo entre la Nación y la ciudad de Buenos Aires, la noticia destacada en la mayoría de los diarios nacionales fue la entrega de algunas instalaciones a los organismos de derechos humanos. Esta interpretación es comprensible dado que desde un primer momento los gobiernos aceptaron desarrollar el proyecto delegando buena parte de las decisiones en las organizaciones. Un ejemplo de ello es la exigencia de algunas organizaciones de derechos humanos de desalojar todas las actividades militares como condición para iniciar el trabajo, que demoró la puesta en marcha del proyecto y tornó invisible para el conjunto de la sociedad muchas de las valiosas actividades que se llevaron adelante.

Sin embargo, la asignación de edificios a distintas organizaciones sin estar enmarcada en un proyecto para todo el predio abona la idea de que la iniciativa se limita a un gobierno y a un grupo de instituciones. Por tal motivo, es imprescindible generar acciones en el corto plazo para que este espacio de

memoria trascienda a las víctimas directas, sus familiares y las organizaciones de derechos humanos, de modo que se amplíe su legitimidad social.

Entre dichas acciones, el nuevo Ente tiene la responsabilidad de elaborar un proyecto global con criterios generales para todo el predio que pueda promover esta apropiación colectiva. En la propuesta presentada por el CELS en 2004<sup>40</sup> hicimos hincapié en que dichos criterios deberían contemplar entre otros aspectos la racionalidad y transparencia en la asignación de recursos económicos y humanos; la coordinación con otras iniciativas de memoria para evitar la superposición de objetivos; la construcción de un relato para el futuro museo que articule una pluralidad de voces, se enriquezca con nuevas miradas y nuevas preguntas; el impulso de debates sobre los procesos ideológicos, políticos, económicos y sociales que preanunciaron la violencia estatal y aquellos que posibilitaron el terrorismo de Estado. Tal como lo expusimos en dicha propuesta, aspiramos a crear un espacio que a partir de los hechos ocurridos durante el terrorismo de Estado (sus antecedentes y consecuencias) se dedique a la reflexión crítica y al diálogo intergeneracional sobre las violaciones a los derechos humanos en el pasado y en el presente. Su objetivo debe ser la promoción de una cultura política democrática y el afianzamiento de los derechos fundamentales de las personas.

Para el CELS, el Estado debe ser un actor central en este proceso, garantizando mucho más que recursos económicos. En este sentido, es el responsable de fomentar la participación de los distintos poderes y de la sociedad, además de incorporar la perspectiva de las políticas públicas teniendo en cuenta sus múltiples valores (para las víctimas, para la sociedad) y su interacción con las políticas en sentido amplio (educativo, cultural, urbano).

Los organismos de derechos humanos somos un actor político de relevancia porque hemos sido tenaces en el esfuerzo y por el apego a principios éticos que hoy sostiene gran parte de la comunidad nacional e internacional. Sin embargo, el desafío más importante que enfrentamos en este momento es el de evitar ocupar un lugar hegemónico que obstaculice la construcción de los espacios destinados a la memoria como lugares plurales.

40 Propuesta elaborada por el CELS para el Espacio para la Memoria y para la Promoción y la Defensa de los Derechos Humanos, CELS, diciembre de 2004. El documento completo puede consultarse en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>.

### 3 4.2. *Parque de la Memoria y Monumento en Homenaje a las Víctimas del Terrorismo de Estado*

El 7 de noviembre de 2007 se inauguró el Monumento en Homenaje a las Víctimas del Terrorismo de Estado del Parque de la Memoria.<sup>41</sup> Cerca de 9.000 nombres de víctimas de la represión estatal durante las décadas de los setenta y ochenta han quedado grabados en piedra y otras decenas de miles de placas similares esperan que las investigaciones, los juicios y el permanente ejercicio de memoria echen luz sobre nuevas identificaciones.

El proyecto del Monumento fue impulsado por los organismos de derechos humanos desde el 10 de diciembre de 1997, día en que los representantes de la primera Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires iniciaban su mandato. Como lugar de emplazamiento se propuso una franja costera del Río de La Plata, pues representa un lugar simbólico de los métodos del Estado terrorista por los llamados “vuelos de la muerte”. Nueve legisladores aceptaron la propuesta de los organismos y la presentaron como proyecto de ley, que debió pasar por una audiencia pública con los vecinos hasta llegar a su aprobación definitiva el 21 de julio de 1998.

El 24 de marzo de 1999 se colocó la piedra fundamental del futuro Parque de la Memoria y Monumento y se arrojaron flores al Río de la Plata en recuerdo de las víctimas. Desde entonces, se han inaugurado tres de las obras escultóricas que contendrá el parque: el 30 de agosto de 2001 *Victoria*, del artista William Tucker, el 9 de diciembre del mismo año *Monumento al Escape*, de Dennis Oppenheim y el 19 de agosto del 2003 se emplazó la obra de Roberto Aizemberg, *Sin título*.

La Comisión Pro Monumento (de participación Estado-sociedad civil) ha llevado adelante una importante tarea de difusión, concientización y educación a través de distintas actividades con las escuelas de la ciudad de Buenos Aires y otras instituciones educativas. La inauguración de este monumento es un acontecimiento importante para la memoria sobre el terrorismo de Estado no sólo porque implica la concreción de uno de los primeros proyectos destinados a construir el patrimonio de la memoria, sino también, y fundamentalmente, porque marca un hito en el desarrollo de una iniciativa que

<sup>41</sup> La conclusión total del área parqueizada y del parque de esculturas está prevista para 2008. El proyecto se completará con la construcción del Monumento en Homenaje a las Víctimas de la AMA y el Monumento en Homenaje a los Justos de las Naciones.

abrió camino en la demanda al Estado para que reconociera el valor de la memoria.

El monumento se inició como parte de la lucha para que el Estado reconociera sus obligaciones y devolviera la dignidad a las víctimas y sus familiares. En este sentido, un representante de la Comisión Pro Monumento expresó el día de la inauguración que “en un momento en que la memoria no estaba en la agenda del Estado y en que aún regían las leyes de impunidad, tras la aprobación de la Constitución que dio a los porteños una institucionalidad propia e independiente, los organismos de derechos humanos iniciamos el proceso para que esta Ciudad Autónoma asumiera una política pública de memoria que reconociera a las víctimas del terrorismo de Estado”.<sup>42</sup>

En este sentido, el proyecto constituye un buen ejemplo de lo que hemos planteado como el desafío central de las políticas de memoria a futuro: la construcción de una identidad plural y representativa. Cualquier política gubernamental de memoria que en su afán de lograr acuerdos circunstanciales relegue la generación de consensos sólidos y abarcativos, o bien se limite a replicar las actividades de los organismos de derechos humanos, está inevitablemente condenada a ser escasamente legítima, frágil y poco sustentable frente a los cambios políticos.

<sup>42</sup> Texto disponible en <[www.mermoriaabierta.org.ar](http://www.mermoriaabierta.org.ar)>. En la misma página web pueden encontrarse imágenes del acto de inauguración.

## **Anexo estadístico: análisis de la situación de las causas que investigan delitos de lesa humanidad en todo el país<sup>1</sup>**

La siguiente presentación estadística se propone acompañar, a modo de diagnóstico cuantitativo, el conjunto de elementos que hemos destacado como problemáticos a lo largo del capítulo I. El objetivo central de este apartado es contribuir a la comprensión del panorama general de las causas en todo el país y evaluar –a partir del análisis de los datos– los avances, retrocesos y desafíos que depara el trabajo con las causas a aquellos actores protagonistas de estos procesos judiciales.

A más de dos años del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo que fue el caso “Simón”, y luego de la creación en el mes de mayo de 2007 del Programa Verdad y Justicia en el marco del Poder Ejecutivo, el CELS se ha propuesto como un objetivo central la evaluación exhaustiva de las medidas y las acciones concretas que se han tomado desde las distintas instituciones estatales para contribuir a encauzar la investigación de estos crímenes.

Parte de esa revisión consiste en el seguimiento cuantitativo de los cambios en las causas, que desde el criterio de abordaje propuesto para el análisis estadístico tiene que ver con poner la mirada en la evolución de la situación procesal y condiciones de detención de los ya implicados.

Los datos que se presentan son el producto del trabajo del CELS y de los significativos aportes de los abogados querellantes en las causas que investigan delitos de lesa humanidad en todo el país. Esta aclaración explica la naturaleza de la producción de los datos con los que trabajamos, la cual prevé la necesidad de actualización constante y contempla la probabilidad de incurrir en errores u omisiones como consecuencia de la imposibilidad real de un seguimiento permanente de las más de 130 causas que actualmente cuentan con imputados en todo el país.

<sup>1</sup> Este anexo se terminó de escribir el día 4 de enero de 2008.

La información se presenta en tres apartados. En primer lugar se exponen los datos actualizados (correspondientes al mes de diciembre de 2007), en los que se reúne información de las personas que se encuentran implicadas en una o más causas que investiguen estos delitos en el país y en el exterior; en el mismo apartado se analizará la evolución de esos valores, a fin de medir el avance de las investigaciones y el accionar del Poder Judicial durante el período comprendido entre abril y diciembre de 2007.<sup>2</sup> En el segundo apartado se presenta el total de personas privadas de libertad por estas causas en la actualidad, identificando los diferentes lugares de detención donde se alojan, y se analiza la evolución de la cantidad de personas detenidas a lo largo del año. Por último, se encuentra un apéndice con información relativa a los implicados en las causas en movimiento seleccionadas a partir de un criterio geográfico y de fuerzas a las que pertenecieron.

#### **1. PRESENTACIÓN DE LOS DATOS: SOBRE CÓMO LEEMOS LOS VALORES DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS CAUSAS EN CONSONANCIA CON LOS AVANCES Y RETROCESOS DEL SISTEMA JUDICIAL**

Al momento de cierre de este Informe, según el archivo del CELS, se registran más de 200 causas abiertas en todo el país<sup>3</sup> y seis en el exterior. No obstante, de este total sólo 136 presentan actualmente algún movimiento procesal o tienen implicados, primer requisito para ingresar a nuestros registros. Este anexo pretende mostrar la situación actual de ese universo menor de causas, sin dejar de considerar que éste se amplía en forma permanente.

Es así que comenzamos desde abril de 2007 a calcular la evolución de estas cuestiones, y podemos hacer aquí algunas consideraciones.

<sup>2</sup> El período elegido coincide con un proceso de aplicación de la metodología estadística que han atravesado los datos que históricamente maneja el Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado. Se aspira a comparar la evolución anual de los datos durante el tiempo que tome la realización de todos los juicios pendientes de estas causas.

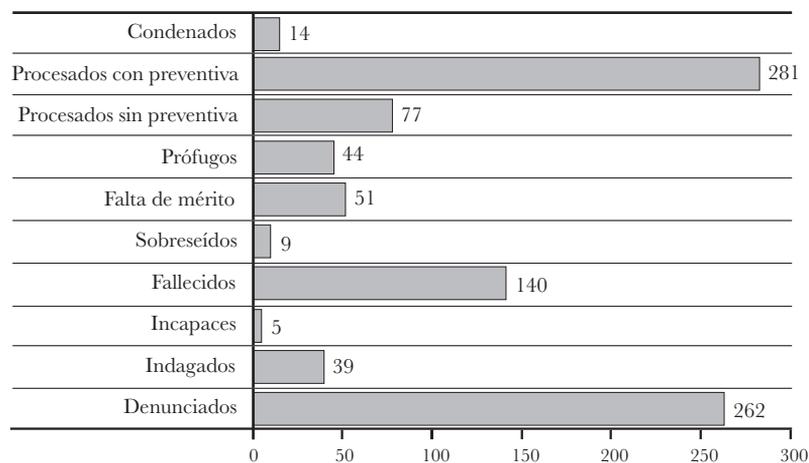
<sup>3</sup> Dados los diferentes criterios existentes para contabilizar las causas reabiertas en todo el país, el CELS aclara que considera en sus registros todo expediente principal, aun si está compuesto por diferentes legajos. Sólo los expedientes conexos que tienen un movimiento independiente del principal se contabilizan como causa separada.

### 1.1. SOBRE LA SITUACIÓN PROCESAL DE LOS IMPLICADOS EN CAUSAS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD A DICIEMBRE DE 2007

De acuerdo con los registros del CELS, 922 personas están implicadas en este tipo de delitos en todo el país. La cantidad de supuestos responsables identificados es, en principio, altamente significativa –el hecho de que continúe en aumento lo es aún más–. Sin embargo, es necesario señalar que las investigaciones judiciales por lo general se reducen a una pequeña porción de lo que una vez fue la represión estatal.

El cuadro siguiente presenta las distintas situaciones procesales propias de estos 922 implicados en crímenes del terrorismo de Estado, según registros del CELS a diciembre de 2007.

#### Situación procesal de implicados en causas por delitos de lesa humanidad Diciembre de 2007



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

Teniendo en cuenta estos valores, no es menor el hecho de que sólo 14 personas (1,5% del total) hayan sido juzgadas y condenadas. Esto es una clara muestra de que el proceso de justicia tiene aún un largo camino por recorrer.

De ellas, nueve han recibido su condena luego de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de impunidad: se trata del ex comisario de la

policía bonaerense *Miguel Etchecolatz*,<sup>4</sup> de *Julio Héctor Simón*,<sup>5</sup> alias “Turco Julián”, el cual se desempeñaba como sargento en la Policía Federal y como personal civil de inteligencia del Ejército; del sacerdote *Christian Von Wernich*, ex capellán de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, cuyo jefe era el fallecido represor Ramón Camps;<sup>6</sup> y de los recientemente condenados *Cristino Nicolaidis* último comandante en jefe del Ejército y presidente de la Junta Militar durante la dictadura, *Jorge Luis Arias Duval*, *Juan Carlos Gualco*, *Pascual Guerrieri*, *Carlos Fontana* y *Waldo Roldán*, todos ellos altos oficiales del Ejército Argentino responsables operativos del Batallón de Inteligencia 601.<sup>7</sup>

Los cinco restantes fueron sometidos a juicio con anterioridad a la nulidad de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final, y son *Jorge Luis Magnacco*, un capitán de la Armada condenado por apropiación de menores, al igual que el matrimonio compuesto por *Teodora Jofré* y el ex personal civil de inteligencia de la Fuerza Aérea *Francisco Gómez*. Por último, por la causa “Camps”<sup>8</sup> en La Plata fueron condenados *Jorge Antonio Bergés* y *Norberto Cozzani*, oficial médico y cabo de la policía bonaerense respectivamente.

Siguiendo con el análisis del cuadro, se advierte que el valor más alto lo alcanzan los imputados que se encuentran procesados. La amplia mayoría (281) la constituyen aquellos que están cumpliendo prisión preventiva mientras esperan que se realice el juicio oral, y el resto (77) se encuentran excarcelados. Más adelante nos dedicaremos a estos valores con especial atención.

Además, la justicia dictó falta de mérito a 51 implicados, el número de prófugos asciende a 44 y se ha extinguido la acción penal en 154 casos, por razo-

4 Condenado el 19 de septiembre de 2006 por el Tribunal Oral Federal n° 1 de La Plata a cadena perpetua por la causa n° 2051/06, caratulada “Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/homicidio calificado”.

5 Condenado el 4 de agosto de 2006 por el Tribunal Oral Federal n° 5 de Capital Federal a 25 años de prisión por la causa n° 1.207, caratulada “Simón, Julio Héctor s/ infr. arts. 144 bis, inc. 1° y último, en función del 142 inc. 1° y 5° y arts. 144ter, pfs. 1° y 2° del Código Penal”. En diciembre de 2007 Simón recibió una segunda condena junto con los altos mandos del Batallón 601.

6 Condenado el 9 de octubre de 2007 por el Tribunal Oral Federal n° 1 de La Plata a cadena perpetua por la causa n° 40, caratulada “Von Wernich, Christian Federico s/inf. Arts 144 bis...”.

7 Todos ellos fueron condenados el 18 de diciembre de 2007 en el marco de la causa n° 16.307/06, caratulada “Guerrieri Pascual Oscar y otros s/ privación ilegítima de la libertad”, que tramitó en el Juzgado Federal n° 4 de Capital Federal, a cargo de Ariel Lijo.

8 Causa n° 1 (ex n° 44), “Incoada x decreto 280/48”, en La Plata.

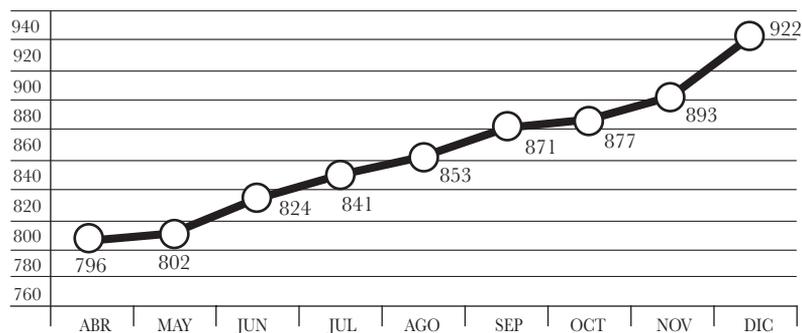
nes de fallecimiento, incapacidad o sobreseimiento. Veremos a continuación cuál ha sido la evolución en ese sentido.

Por último, la información recabada da cuenta de que 39 de los implicados han sido ya indagados, aunque aún no se ha resuelto su situación procesal, y que un alto número de personas (262) han sido denunciadas, dato que remite a aquellos casos respecto de los cuales la justicia ha comenzado a investigar su relación con los hechos. Se trata de 301 personas cuya implicación y responsabilidad en los crímenes que se investigan está pendiente de resolución.<sup>9</sup>

### 1.2. EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN PROCESAL EN LAS CAUSAS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD DURANTE EL PERÍODO ABRIL – DICIEMBRE DE 2007

El cuadro que aparece a continuación representa la evolución, a lo largo del año 2007, de la cantidad de personas implicadas en estos delitos.

**Total de implicados en causas por delitos de lesa humanidad**  
Periodización abril-diciembre de 2007



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

<sup>9</sup> Es preciso reconocer que muchas de las personas registradas como implicadas pueden haber sido ya indagadas por el juez. Recién con la resolución que dicta su procesamiento, su falta de mérito o su sobreseimiento recibimos la información de que había sido indagadas. Al ser éste un dato por lo general difícil de seguir, es conveniente pensar estas categorías en forma conjunta, como se verá más adelante.

Los números demuestran que desde el mes de mayo se ha producido un crecimiento sostenido de entre el 2 y el 3% mensual: vale decir que la cantidad de implicados aumentó algo más del 15% a lo largo de todo el año (lo cual en términos absolutos representa un aumento de 126 casos).

Ahora bien, para poder comprender qué implica este aumento en términos de evaluar el desempeño del Poder Judicial en la investigación de estos delitos, es importante desagregar este dato tomando en consideración las diferentes categorías que lo componen y su evolución a lo largo del año.

Como vimos, en relación con la categoría de *condenados* no hubo una fuerte evolución, lo que demuestra que no se produjo un gran avance en relación con el juzgamiento y la posterior condena de los responsables de estos crímenes.

Durante todo el año 2007 sólo se realizaron dos juicios. Luego de varios meses de audiencias orales, el 9 de octubre de 2007, el Tribunal Oral Federal n° 1 de la Plata, integrado por Carlos Rozanski, Norberto Lorenzo y Horacio Isaurralde, impuso la pena de prisión perpetua al sacerdote Christian Von Wernich, en lo que fue la primera condena del año.<sup>10</sup>

Poco más de dos meses después, el 18 de diciembre, el juez federal Ariel Lijo condenó a siete militares de alta jerarquía del Batallón de Inteligencia 601 y a un policía, que se encontraba ya condenado, a penas de entre 20 y 25 años de prisión por el delito de privación ilegítima de la libertad agravada.<sup>11</sup> Uno de los militares condenados, el teniente coronel del Ejército *Santiago Manuel Hoya*, murió dos días después de la sentencia que lo declaró culpable.<sup>12</sup>

Un dato interesante es que hasta las condenas a los siete jefes militares del Batallón 601 sólo uno de los condenados pertenecía a las Fuerzas Armadas (FF.AA.): cuatro habían sido integrantes de las fuerzas policiales, y los tres restantes eran civiles.

No sólo el número de condenados es demasiado limitado, sino que ni siquiera incluye un porcentaje mayoritario de responsables de las FF.AA.<sup>13</sup> Es cierto que el segundo juicio del año significó un aumento considerable de la

10 *Página 12*, "Un genocida que puede dar misa", 10 de diciembre de 2007.

11 *Página 12*, *La Nación*, *Clarín*, 19 de diciembre de 2007.

12 *Página 12*, "Por una vez, la justicia llegó antes", 21 de diciembre de 2007.

13 Resulta llamativo que el número de condenados pertenecientes a las FF.AA. sea bajo en relación con miembros de otras fuerzas o civiles, en atención a que el mayor número de responsables de estos crímenes –y de procesados en estas causas– lo componen integrantes de estas fuerzas (véase el apartado 3 del presente anexo).

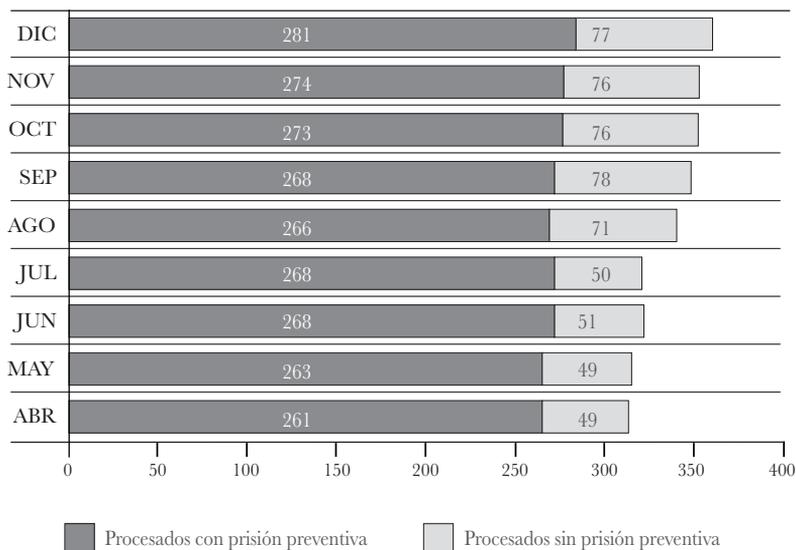
cantidad de condenados (y de integrantes de las FF.AA. condenados) con respecto a los meses anteriores. Sin embargo, sigue siendo aún muy escueta en relación con la cantidad de procesados o implicados en estas causas. Por lo demás, es importante advertir que este aumento (aunque leve) se produjo porque en un único juicio se agrupó a un número considerable de responsables –lo cual marca una importante diferencia con todos los que se celebraron anteriormente, que fueron unipersonales. Este caso refuerza la necesidad de avanzar en juicios realmente representativos, con una cantidad significativa de imputados.

En cuanto a la evolución de las categorías de *procesados con y sin preventiva*, éstas merecen especial atención porque el aumento en sus valores demuestra si existe o no avance en la investigación tendiente a identificar con cierto grado de certeza a las personas denunciadas como responsables de los hechos. El análisis de estos datos también permite observar la existencia de trabas o demoras en los procesos judiciales.

El siguiente cuadro resume la evolución de la cantidad de procesados a lo largo del año.

### **Evolución de personas procesadas por delitos de lesa humanidad**

Abril-diciembre de 2007



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

Tal como se advierte en el cuadro, la cantidad de procesados se ha incrementado el 15% de abril a diciembre. Esto implica que este año la justicia ha encontrado prueba suficiente para determinar que otras 48 personas poseen un grado importante de responsabilidad en los delitos que se investigan.

Además, los valores mantienen la tendencia de la amplia brecha entre aquellos procesados que se encuentran detenidos y aquellos que están o han sido excarcelados. Esto parece indicar que existe la determinación judicial en primera instancia de encerrar en forma preventiva a aquellas personas procesadas por este tipo de crímenes. En general la justicia ha justificado estas detenciones cautelares en el carácter de ex funcionarios de las FF.AA. y de seguridad de estas personas, lo que les permitiría contar con los recursos y contactos necesarios para entorpecer el proceso de justicia. Sobre las detenciones existen algunas cuestiones a considerar que detallaremos con posterioridad.

Sin embargo, junto con la subsistencia de esa brecha, un dato a relevar es que paralelamente durante el año se ha incrementado en casi el 60% el número de personas procesadas sin dictado de detención. En relación con este valor, notamos un salto cualitativo entre el mes de julio y el de agosto, a partir del cual se produce un incremento de 21 casos.

Este aumento en el número de procesados sin prisión preventiva podría encontrar varias explicaciones. Por un lado, podría tratarse de personas que estaban detenidas y que fueron excarceladas. Esto ha ocurrido, por ejemplo, en el marco de la causa conocida como “Carrillo”, radicada en Formosa. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP) resolvió excarcelar a tres de los procesados; y el Tribunal Oral Federal de Formosa hizo lo propio con otros cinco presuntos responsables que se encontraban detenidos, entre mayo y septiembre del año 2007.<sup>14</sup>

No obstante, en ningún caso el valor de los procesados con prisión preventiva se ha reducido significativamente al aumentar el número de implicados excarcelados; en otras palabras, el crecimiento de un valor no ha ido en de-

14 Causa n° 200/06, “Carrillo, Fausto Augusto y otros s/desaparición forzada”, que tramita en el Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Formosa. A partir de resoluciones de la Sala III de la CNCP (del 3/05/2007) y del Tribunal Oral Federal de Formosa (del 12/09/2007) se dispuso conceder la excarcelación de los imputados *Jorge Eusebio Rearte, Juan Carlos Camicha, Federico Steimbach, Angel Ervino Spada, Agustín Echeverría, Bonifacio Ramos, Sergio Gil y Rodolfo Antinori*. Estas decisiones motivaron gran preocupación entre los organismos y familiares de la provincia.

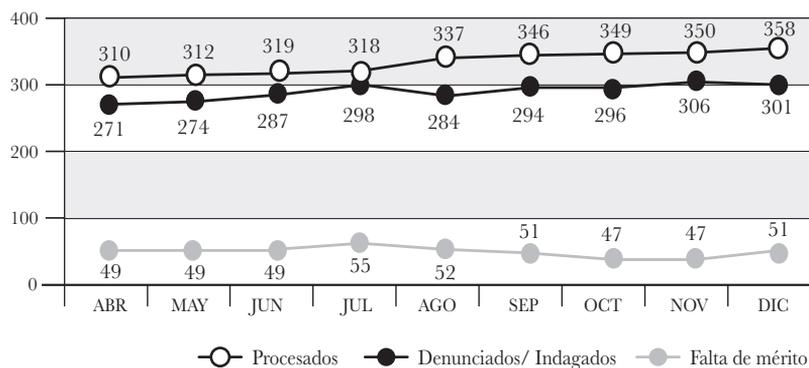
trimento del otro, pues, sin perjuicio de las excarcelaciones resueltas, también se han concretado detenciones que han evitado que disminuya en gran medida el número de procesados con prisión preventiva.

Ello evidencia que el aumento en la cantidad de personas procesadas sin prisión preventiva respondería a otra razón. Ésta podría ser que este aumento es producido por un avance en las investigaciones que permiten mayores definiciones procesales, de manera que personas que antes estaban registradas como denunciadas o indagadas, ahora pasaron a estar procesadas.

Esto puede apreciarse en el siguiente cuadro. Para su elaboración, integramos las dos categorías de *denunciados e indagados* de nuestros registros, por un lado, y las dos de *procesados –con y sin prisión preventiva–* por el otro, lo cual dio como resultado dos curvas evolutivas. Además, y a modo de control, incluimos el dato de los casos a favor de los cuales se dictó la falta de mérito.

### Evolución de la situación procesal

Comparación entre procesados y denunciados/indagados  
Periodización abril-diciembre de 2007



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

El cuadro demuestra que los valores de la categoría *denunciados/indagados* han crecido sostenidamente durante el año. Sólo en agosto y diciembre la cifra disminuye. Ya notábamos que en julio y agosto el número de procesados aumentaba significativamente. Este cuadro entonces evidencia que, en este caso, el aumento en la cantidad de procesados coincide con una reducción

del número de denunciados/indagados: 14 de los nuevos procesados en agosto eran personas que en nuestros archivos aparecían los meses anteriores como implicados y cuya relación con los hechos registrábamos pendiente de resolución.

Esta variación en los valores muestra cierto avance en las investigaciones en varias de las causas que tramitan en el interior del país. Así, por ejemplo, en la denominada causa “Caballero” en la provincia de Chaco, en la que se resolvió procesar a cinco implicados;<sup>15</sup> en la causa conocida como “Tello Biscayart” en la provincia de Córdoba, donde se dictaron tres nuevos procesamientos;<sup>16</sup> y en la causa llamada “Malugani”, en Mar del Plata, en la que se dictó el procesamiento de seis implicados que hacia julio se encontraban sólo denunciados.<sup>17</sup>

Por su parte, en el mes de diciembre se produjo un leve aumento en la cantidad de procesados con prisión preventiva acompañado de una disminución en el número de denunciados/indagados. Estos datos responden a los avances en la causa que investiga los hechos ocurridos en el centro clandestino que funcionó en Campo de Mayo, en la cual se resolvió procesar a cuatro de los responsables –entre ellos el emblemático *Luis Abelardo Patti*–;<sup>18</sup> y

15 Causa n° 243/84, “Caballero, Lucio y otros s/ tormento agravado”, que tramita en el Juzgado Federal en Primera Instancia de la Provincia de Chaco, a cargo del juez Juan Antonio Piñero. En el mes de julio de 2007 se procesó sin prisión preventiva a los policías de la provincia de Chaco *Lucio Caballero*, comisario mayor y subjefe de la Brigada de Investigaciones de Resistencia, *Ramón Gándola*, *Gabino Manader*, *José Rodríguez Valiente* y *Eduardo Wischnivetsky*, quienes hasta el momento se encontraban indagados.

16 H.I.J.O.S., “Informe de la situación de las causas de Derechos Humanos en Córdoba”, Córdoba, agosto de 2007. Aquí se informa del procesamiento de cinco implicados, tres de los cuales constaban en nuestros registros como denunciados. Se trata de los policías de la provincia de Córdoba *Miguel Ángel Gómez*, *Marcelo Luna* y del suboficial del Ejército *Carlos Hugo Villarruel*, procesados en el marco de la causa n° 12.627, “Tello Biscayart, Marcelo Rodolfo s/averiguación e ilícito”, que tramita en el Juzgado Federal n° 3 de Córdoba, a cargo de Cristina Garzón Lescano.

17 Causa n° 4447/2004, “Malugani, Carlos y Pertusio, Roberto s/ av. homicidio calificado”, la cual tramita en el Juzgado Federal n° 3 de la Ciudad de Mar del Plata. En el marco de este expediente se procesó al general *Alfredo Manuel Arrillaga* y a quien se desempeñaba como su chofer, *Nicolás Cafarello*, al coronel *Alberto Barúa*, a los capitanes de la Armada *Mario José Fórbice* y *Rafael Guinazú* y al vicealmirante *Juan José Lombardo*.

18 Causa n° 28.130, “Riveros, Santiago Omar y otros s/ Privación Ilegal de la Libertad, Torturas, Homicidios, etc.”, que tramita en el Juzgado Federal n° 2 de San Martín, provincia de Buenos Aires, a cargo de Alberto Martín

los avances en la causa en la que se investigan los crímenes cometidos en el Hospital Posadas, en la que se procesó a dos implicados.<sup>19</sup> Finalmente, hacia el mes de diciembre recibimos información acerca de nuevos procesamientos que se habían resuelto en la causa que investiga la desaparición de Paco Urondo, de Mendoza,<sup>20</sup> y la causa conocida como “La Escuelita”, de Neuquén.<sup>21</sup>

Lo que en todo caso llama la atención es que estos avances en la definición de la situación procesal de los implicados se hayan “agrupado” en sólo dos meses: agosto y diciembre.

Por último, merece analizarse la curva de los implicados respecto de los cuales se dictó la *falta de mérito*. Esta situación puede interpretarse como la opuesta a la planteada anteriormente: en estos casos las investigaciones no aportaron la prueba suficiente como para responsabilizar a un implicado en los hechos. Nuevamente, a lo largo del año no aparecen alzas o bajas significativas, a excepción de los meses de agosto y diciembre. En el primer caso, el valor disminuye cuando se revocó la falta de mérito de tres implicados en la causa en la que se investigan hechos cometidos en la Unidad Penal n° 9 de La Plata, y se dictó su procesamiento sin prisión preventiva.<sup>22</sup> No obstante, en diciembre se produjo un leve aumento en el total, que se explica por una

Suárez Araujo. *Luis Abelardo Patti* fue procesado el 5 de diciembre de 2007. Los otros procesados en la causa son los generales de División *Reynaldo Bignone*, *Eugenio Guañabens Perelló* y *Eduardo Alfredo Espósito* (*Clarín, La Nación, Página/12*, 06/12/07).

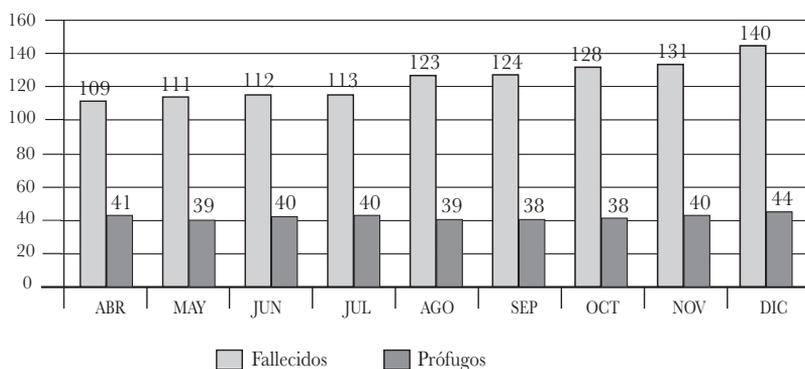
- 19 Causa n° 11.758/06, “Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otros s/ Privación Ilegítima de la Libertad”, la cual tramita en el Juzgado Federal n° 3 de Capital Federal, a cargo de Daniel Rafecas. En el marco de esta causa, fueron procesados con prisión preventiva el coronel médico *Agatino Di Benedetto* y *Argentino Ríos*, personal civil de inteligencia e integrante del Grupo de Tareas SWAT.
- 20 Causa n° 027-F, “Fiscal c/ Menendez Luciano B. y Ots. P/ Av. Inf. Art. 79 CP”, la cual tramita en el Juzgado Federal n° 1 de la Provincia de Mendoza, a cargo de Walter Ricardo Bento.
- 21 Causa n° 8736, “Reinhold Oscar Lorenzo y otros s/ Delitos contra la libertad y otros”, que tramita en el Juzgado Federal de Neuquén, a cargo de Guillermo Labate.
- 22 Causa n° 15.275, “Dupuy, Abel David y otros s/ homicidio, torturas, tormentos y privación ilegal de la libertad”, que tramita en el Juzgado Federal n° 1 de La Plata, a cargo del juez Manuel Humberto Blanco. Se revocó la falta de mérito de *Enrique Leandro Corsi*, *Luis Favole* y *Carlos Jurio*, todos médicos del Servicio Penitenciario Bonaerense. Esta información fue aportada al CELS en agosto de 2007.

resolución de la causa “Caballero” en la que se dispuso que no existía mérito suficiente para procesar a tres de los implicados.<sup>23</sup>

En cualquier caso, el desarrollo anterior y el análisis de los gráficos nos permiten afirmar que las investigaciones de estas causas judiciales han logrado individualizar a más personas con posible vinculación en crímenes de lesa humanidad.

### Evolución de los implicados fallecidos o prófugos

Periodización abril-diciembre de 2007



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

Ahora bien, al comparar las tres curvas entre sí lo que resulta es que fueron pocos los casos en los que se llegó a resolver la situación procesal de los implicados. La cantidad de denunciados fue ascendiendo durante todo el año, y los pequeños crecimientos exponenciales respecto del número de procesados o las leves variaciones en los implicados con falta de mérito no implicaron una reducción significativa en su valor. Y si bien es importante que a más

23 Según la resolución del Juzgado Federal de Primera Instancia de Resistencia, Chaco, del 27 de septiembre de 2007, a la que pudimos acceder en el mes de diciembre del mismo año, se otorgó la falta de mérito a los oficiales de la Policía de Chaco *Alfredo Abatte*, *Evangelito García* y *Eduardo Wischnivetsky*, y al oficial de la Policía Federal *Alberto Manetti*.

de treinta años de los crímenes sigan apareciendo nuevos responsables que son denunciados ante la justicia, no es menos relevante que las investigaciones que se realizaron durante el año no lograron conectar a más del 40% del total de implicados con los hechos y así procesarlos o sobreseerlos. Sin duda, la pequeña cantidad de casos que pueden alcanzar resolución procesal a lo largo de un año –y la aún menor cantidad de personas juzgadas– es un indicio más de la falta de celeridad en la toma de decisiones judiciales.

Otros dos datos a tener en cuenta en relación con estos procesos es el número de implicados *prófugos* y *fallecidos* sin recibir una sentencia. El cuadro que sigue muestra cómo han variado los valores a lo largo del año.

Durante el 2007 se han realizado investigaciones para determinar el paradero de algunos de los 41 implicados en fuga que había hacia febrero de este año, valor que se mantuvo hasta el mes de abril.

En el mes de mayo se logró detener al teniente coronel *Enrique José del Pino*, hoy procesado en la causa en la que se investigan los crímenes cometidos en el marco del I Cuerpo del Ejército,<sup>24</sup> y a *Ernesto “Drácula” Soca*, suboficial de la Policía de Uruguay, actualmente procesado en la causa “Automotores Orletti”.<sup>25</sup>

Sin embargo, en junio la cifra volvió a aumentar: se encontraba prófugo el coronel *Aldo Mario Álvarez*, buscado por la justicia en el marco de la causa en la que se investigan delitos cometidos en Bahía Blanca, jurisdicción del V Cuerpo del Ejército.<sup>26</sup>

Desde agosto había empezado a presentarse una leve tendencia a hallar el paradero de una persona por mes. Entre agosto y octubre se logró ubicar al agente de la Policía Federal *Jorge Héctor Zanetto* –buscado por la justicia de la provincia de Salta por su relación con los hechos que se investigan en la

24 Causa n° 14.216/03, “Suárez Mason Carlos y otros sobre homicidio” (ex causa n° 450), que tramita en el Juzgado Federal n° 3 de Capital Federal, a cargo de Daniel Rafecas.

25 Causa n° 2637/04, “Vaello, Orestes Estanislao s/ privación ilegal de la libertad”, que también tramita en el Juzgado Federal n° 3 de Capital Federal.

26 Causa n° 283/05, “Investigación de delitos de lesa humanidad cometidos bajo control operacional del comando del Cuerpo V de Ejército”, que tramita en el Juzgado Federal n° 1 de Bahía Blanca, a cargo de Alcindo Álvarez Canale. La información sobre este prófugo la recibimos en el mes de junio, a pesar de que la orden de detención había sido dictada en el mes de mayo.

causa radicada esa provincia conocida como “Ragone”–,<sup>27</sup> a *Alfredo “Cacho” Feito* –un suboficial de Ejército buscado por la misma causa en la que fueron condenados los responsables del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército– y a *Carlos Esteban Pla* –capitán del Ejército, subjefe de la Policía de San Luis, implicado en la causa denominada “Fiochetti”, que tramita en esa provincia.–<sup>28</sup>

No obstante, en los últimos meses del año el número de prófugos volvió a aumentar, pues la justicia desconocía el paradero de otros seis presuntos responsables: el oficial de la Policía de Córdoba *Herminio Jesús Antón*, buscado por su responsabilidad en los hechos que se investigan en el marco de la causa “Comando Libertadores de América”,<sup>29</sup> y otras de la misma provincia; *Juan Máximo Copteleza*, quien actuó como personal civil de Inteligencia y formó parte del célebre grupo de tareas SWAT, prófugo por la causa que investiga los delitos cometidos en el Hospital Posadas;<sup>30</sup> los tenientes coroneles del Ejército *Jorge Aníbal Masson* y *Miguel Ángel García Moreno*, prófugos en el marco de la causas por los delitos cometidos por integrantes del V Cuerpo del Ejército; y *Jorge Olivera* y *Eduardo Vic*, mayor y coronel del Ejército respectivamente, buscados en la provincia de San Juan por su presunta responsabilidad en los hechos que afectaron a Margarita Camus y a Marie Anne Erize en esa provincia.<sup>31</sup>

Respecto de los implicados que han fallecido, la tendencia es preocupante, y es otra de las tantas consecuencias de la lentitud de los procesos. Este año, en un período que no supera los ocho meses, fallecieron 31 ex represores. Entre ellos se encuentran personajes de gran responsabilidad en la represión, como el general del Ejército, jefe del Batallón 601 *Julio César Bellene* –quien se encontraba sometido a juicio en el marco de la causa por la

27 Causa n° 01/05, “Investigación s/ la desaparición del Dr. Miguel Ragone y otros”, la cual tramita en la provincia de Salta, en el Juzgado Federal a cargo del juez Abel Cornejo.

28 Causa n° 526/06, “Fiscalía s/ averiguación de delitos de acción pública”, que tramita en el Juzgado Federal de San Luis, a cargo del juez Esteban Maqueda.

29 Causa n° 11.546, “Vergez Héctor Pedro y otros, p.ss.aa Privación Ilegítima de la Libertad Agravada, Imposición de Tormentos Agravados y Homicidio Agravado”, que tramita en la provincia de Córdoba.

30 Expediente relacionado con la causa “I Cuerpo del Ejército”, anteriormente mencionado.

31 Causa n° 12.877, “Erize, María Ana s/ desaparición”, que tramita en el Juzgado Federal n° 2 de la Provincia de San Juan, a cargo de Leopoldo Rago Gallo. Denuncia realizada por Margarita Camus ante el mismo juzgado.

que se condenó a la cúpula de inteligencia de ese batallón–, *Jorge “Puma” Perren* –capitán de la Armada, jefe del sector Operaciones del grupo de tareas 3.3/2 de la ESMA–, *Ricardo Antonio Nicastro* –subcomisario de la Policía Federal y jefe del grupo de tareas SWAT–, *Oscar Antonio Penna* –comisario y jefe de la Brigada de Investigaciones de San Justo–, *Reinaldo Tabernero* –coronel del Ejército y subjefe de la policía bonaerense–, *Santiago “El Tío” Cruciani* –suboficial del Ejército que actuó en el centro clandestino de detención conocido como “La Escuelita” de Bahía Blanca– y *Santiago Manuel Hoya* –personal civil de inteligencia del Ejército y encargado de los centros clandestinos que se encontraban en las cercanías de Campo de Mayo, el único que murió condenado–, entre otros.

Sin duda, uno de los casos con más repercusión fue la del ex prefecto *Héctor Antonio Febres*. Como resaltamos, el 10 de diciembre, cuatro días antes de la lectura de la sentencia en el juicio que lo tenía como protagonista, murió producto de la ingesta de arsénico mientras se encontraba detenido en la dependencia de la Prefectura Naval de Zona Delta. Febres fue identificado como un torturador feroz, y como aquel que se ocupaba de sustraer a los bebés nacidos en la ESMA y ubicarlos en familias de apropiadores.

Es clara la diferencia entre este tipo de muerte y las ocurridas por enfermedad o por causas naturales. Sin embargo, en ambos casos subyace la necesidad de que el proceso de justicia sea capaz de ser llevado adelante sin más demoras, para juzgar de una vez por todos estos crímenes cometidos hace más de treinta años. En tanto las trabas legales ya han sido superadas, hoy es preciso afrontar que los principales responsables son personas mayores que están enfermando y muriendo, muriendo inocentes; por lo que la justicia se vuelve más urgente.

El avance de la persecución penal tiene que contemplar tanto la cuestión apremiante del tiempo como la posibilidad real de gran parte de las personas involucradas de disponer de los medios y los recursos para evadir la justicia. El Estado, a través de las unidades especiales creadas para la investigación de estas causas, debe ser capaz de recabar toda la información necesaria para dar con el paradero de todos aquellos que han optado por la fuga, como hemos expresado a lo largo del capítulo I.

## 2. DETENIDOS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD: ALGUNAS CONSIDERACIONES Y PROBLEMAS

De acuerdo con nuestros registros del mes de diciembre, se encuentran detenidos un total de 343 imputados. Este número incluye a los 14 condenados, al total de procesados con prisión preventiva (281), y se completa con 18 indagados y 30 denunciados que también han sido encarcelados. El siguiente cuadro indica el tipo de detención que cumple cada uno de ellos.

**Total de detenidos según tipo de detención**  
Diciembre de 2007 (%)



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

Sobre los datos que aquí se muestran deben realizarse ciertas consideraciones, por ejemplo en cuanto a qué se entiende por cada una de las categorías que se presentan.

Se considera *unidad penitenciaria* a todo lugar de detención que se rija bajo la órbita de los servicios penitenciarios federal o provinciales, y *unidad militar o de fuerzas de seguridad*, a todas aquellas dependencias, regimientos, batallones o destacamentos que funcionan efectivamente como lugares de detención y cuyo régimen está controlado por las fuerzas armadas o de seguridad.

dad.<sup>32</sup> También hemos decidido que forme parte de esta categoría la Unidad Penal de las Fuerzas Armadas de Campo de Mayo, al menos hasta enero de 2008, fecha en la que está previsto que pase a estar bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal, como lo expresaron en el mes de diciembre mediante un convenio la ministra de Defensa, Nilda Garré, y el entonces ministro de Justicia y Derechos Humanos, Alberto Iribarne.<sup>33</sup>

La discusión que rodea este dato es que, a pesar de las incesantes denuncias de los organismos de derechos humanos y los abogados querellantes, hasta el detonante de la muerte de Héctor Febres un gran número de repressores se encontraban detenidos en establecimientos custodiados por sus pares de las fuerzas, gozando por ello de un régimen preferencial de detención. A pesar de que el tema volvió a incluirse en la agenda pública y se dispusieron medidas y traslados, aún hoy el porcentaje mayoritario de detenidos se encuentra alojado en lugares de detención de alguna de las fuerzas. Como veremos en breve, la cuestión es aún más preocupante en el interior del país.

A continuación presentamos una serie de datos relativos a los lugares en los que se encuentran encerrados todos los detenidos en el marco de las causas por crímenes de lesa humanidad. Las siguientes tablas resumen los distintos lugares que funcionan actualmente como lugares de detención en todo el país.

32 Se encuentran contemplados dentro de esta categoría los hospitales militares. Si bien es claro que no son lugares de detención, crear una categoría específica no tendría sentido, dado que se trata de sólo siete casos. Cuatro implicados se encuentran detenidos en el Hospital Naval Pedro Mayo, dos en el Hospital Churruca y uno en la Clínica San Jorge.

33 Ministerio de Defensa, Información de prensa n° 301/07, "El Instituto Penal de las FF.AA. de Campo De Mayo será custodiado por el Servicio Penitenciario Federal", 07/12/07, disponible en <www.mindef.gov.ar>.

## 2.1. DETENIDOS EN UNIDADES PENITENCIARIAS

Unidad penitenciaria	Lugar de detención	Detenidos
<b>Servicio Penitenciario Federal</b>	Complejo Penitenciario II. Marcos Paz	55
	Unidad Penal II. Devoto	3
	Unidad Penal Mendoza	4
	Unidad Penal San Juan	1
	Unidad Penal San Luis	5
	<b>Total</b>	<b>68</b>
<b>Servicio Penitenciario Provincial</b>	Serv. Penitenciario Bonaerense	1
	Serv. Penitenciario de Santa Fe	1
	Serv. Penitenciario de Tucumán	2
	<b>Total</b>	<b>4</b>

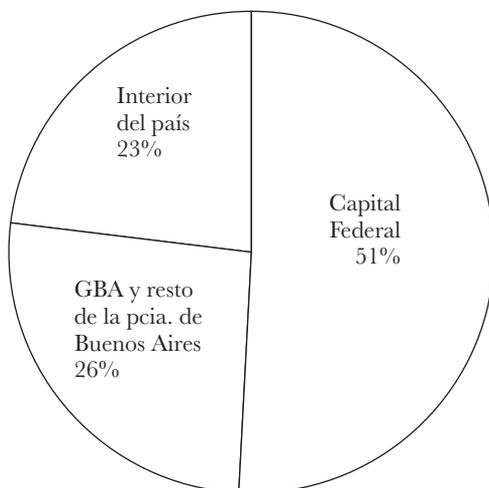
Fuente: CELS, sobre archivos propios, de prensa y resoluciones judiciales.

Prácticamente el total de detenidos en unidades penitenciarias se encuentra alojado en cárceles del Servicio Penitenciario Federal (SPF). Respecto de las dependencias disponibles para ellos, el penal de Marcos Paz es la que mayor cantidad de imputados concentra, de hecho funciona allí un pabellón conocido como “el de lesa”, que el SPF destinó especialmente para implicados en estos delitos, donde coinciden personajes como *Luis Abelardo Patti*, *Miguel Etchecholat*, *Julio Simón*, *Norberto Cozzani* y *Christian Von Wernich*, a los que ahora se sumaron, a partir de una resolución del juez federal Sergio Torres, los detenidos por la causa “ESMA”, entre ellos “*el Tigre*” *Acosta*, *Juan Carlos Rolón*, *Jorge Radice*, *Raúl Scheller* y *Alfredo Astiz*.<sup>34</sup>

Ahora bien, otro aspecto que es importante considerar en relación con los detenidos en unidades penitenciarias es la jurisdicción en la que tramita la causa por la que están siendo investigados. Del total de personas alojadas en este tipo de lugares de detención, casi el 80% está implicado en causas de Buenos Aires, la mayoría en Capital Federal. Esto evidencia que en las causas que tramitan en el interior del país los jueces se resisten más a trasladar a estos detenidos a cárceles comunes, tal como veremos en el próximo apartado.

<sup>34</sup> *Clarín*, *La Nación*, *Página/12*, 20 de diciembre de 2007.

Distribución geográfica de los detenidos en unidades penitenciarias s/ lugar de radicación de la causa



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

## 2.2. DETENIDOS EN UNIDADES MILITARES O DE FUERZAS DE SEGURIDAD

Según nuestros registros, son 123 los detenidos que se alojan en distintas dependencias de las Fuerzas Armadas o de seguridad que funcionan como lugares de detención.

Es claro que en los batallones, bases y brigadas que funcionan como lugares de detención, así como también las comisarías, alcaldías, delegaciones o destacamentos de las fuerzas policiales o de seguridad en todo el país, los detenidos gozan de un régimen de privilegio acorde con su pertenencia a una fuerza y el rango obtenido, y reciben beneficios a los que el resto de las personas privadas de su libertad jamás podrían acceder. El caso de Febres también demuestra que el alojamiento de estas personas en estos lugares privilegiados no responde a razones de seguridad personal de los detenidos.

La tabla que se encuentra a continuación intenta identificar los diferentes establecimientos que las distintas fuerzas destinan para ese fin.

<b>Fuerza</b>	<b>Lugar de Detención</b>	<b>Detenidos</b>
<b>Ejército</b>	Instituto Penal de las FF.AA. de Campo de Mayo	27
	Base de Apoyo Logístico	21
	Brigada	2
	Batallón	9
	Unidad de Artillería	6
	Otros	5
	<b>Total Ejército</b>	<b>70</b>
	<b>Total de detenidos en unidades militares</b>	<b>70</b>
<b>Fuerza</b>	<b>Lugar de detención/Provincia</b>	<b>Detenidos</b>
<b>Policía Federal</b>	Buenos Aires	8
	Resto del país	4
	<b>Total detenidos dependencias PF</b>	<b>12</b>
<b>Policía provincial</b>	Chaco	6
	Córdoba	9
	Corrientes	3
	Mendoza	2
	Santa Fe	1
<b>Total detenidos en dependencias de policías provinciales</b>	<b>21</b>	
<b>Gendarmería</b>	Destacamento Móvil	3
	Agrupación	6
	<b>Total detenidos en Gendarmería</b>	<b>9</b>
<b>Total de detenidos en unidades de fuerzas de seguridad</b>	<b>42</b>	
<b>Hospitales</b>	<b>Total</b>	<b>7<sup>35</sup></b>
<b>Otros</b>	<b>Total</b>	<b>4</b>

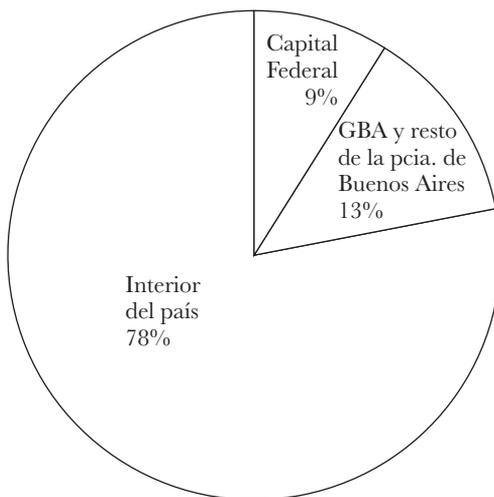
Fuente: CELS, sobre archivos propios, de prensa y resoluciones judiciales.

Actualmente sólo funcionan como unidades militares de detención dependencias del Ejército y no de otras fuerzas. La mayor cantidad de detenidos se encuentran alojados en la Unidad Penal de las FF.AA. de Campo de Mayo.

35 Este dato incluye a *Antonio Pernías* y a *Carlos Capdevilla*, quienes fueron trasladados a Marcos Paz con el resto de los detenidos de ESMA, y recientemente trasladados al Hospital Naval Pedro Mayo por supuestos problemas de salud (cfr. *Página/12*, "Se pobló el hospital", 28 de diciembre de 2007).

En el mes de diciembre, y luego de la muerte del ex prefecto Febres, fueron trasladados a Campo de Mayo –desde la Base de Apoyo Logístico cita en el barrio La Liguria de Resistencia, Chaco– los militares procesados por la causa “Masacre de Margarita Belén”,<sup>36</sup> de Chaco, y la causa “Regimiento de Infantería 9”,<sup>37</sup> de Corrientes, cuyo debate comenzará en febrero.

Distribución geográfica de los detenidos en unidades militares y de fuerzas de seguridad s/ lugar de radicación de la causa



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

En este cuadro puede apreciarse que la práctica de detener a los presuntos responsables de estos crímenes en dependencias de las Fuerzas Armadas y de seguridad continúa especialmente en el interior del país.

Casi el 80% de los 123 detenidos en unidades militares, de fuerzas policia-

36 Causa n° 306/01, “Larrateguy, Jorge A.; Renes Athos G. y otros s/Homicidio agravado por alevosía y por el número de partícipes y Desaparición forzada de personas”, que tramita en el Juzgado Federal de Chaco a cargo de Carlos Rubén Skidelsky.

37 Causa n° 276/04, “Demarchi, Juan y otros p/ sup. tormentos agravados, privación ilegítima de la libertad agravada por el tiempo y desaparición forzada de personas en concurso real”. Está prevista la fecha de inicio del debate para el 5 de febrero de 2007 (<[www.cpdhcorrientes.com.ar/ri9](http://www.cpdhcorrientes.com.ar/ri9)>).

les, de seguridad y otras dependencias, como hospitales, se encuentran imputados en causas del interior del país.

Tal es el caso de todos los detenidos por las diferentes causas abiertas de la provincia de Córdoba, que pasan sus días en la Base de Apoyo Logístico de esa provincia, o en la Guardia de Infantería de la policía local. Allí los que-rellantes han denunciado que los imputados reciben un trato muy similar al del ex prefecto Febres, con salidas, visitas a cualquier hora y comodidades diversas, y que los han visto salir sin custodia a dar un paseo los días de sol.<sup>38</sup>

### 2.3. DETENIDOS CON ARRESTO DOMICILIARIO

Existe un alto número de detenidos –el segundo en orden numérico, luego de los alojados en unidades militares o de fuerzas de seguridad– que esperan la celebración del juicio en sus casas. Se trata de cien imputados, valor que además comprende a cinco de los ya condenados.

El beneficio del arresto domiciliario está previsto legalmente para casos de imputados de más de 70 años, o con presuntos padecimientos severos. Sin embargo, en ciertos casos debe analizarse profundamente su procedencia. Por ejemplo, el ex comisario *Etchecolatz* amenazó a un abogado con un arma mientras cumplía su arresto domiciliario en la ciudad de Mar del Plata, por lo cual le fue revocado ese beneficio y ordenado su traslado al penal de Marcos Paz.<sup>39</sup> Recientemente la justicia descubrió –a partir de allanamientos ordenados por el juez Arnaldo Corazza– que otros ex represores de La Plata poseían en las casas donde cumplían su detención una gran cantidad de armas de fuego de todo tipo. Se trata de los ex comisarios de la policía bonaerense *Oswaldo Sartorio* y *Horacio Elizardo Luján*, y del coronel del Ejército *Rodolfo Aníbal Campos*, todos ellos procesados por la causa que investiga los crímenes cometidos en la comisaría 5ª de La Plata, que ya ha sido elevada a juicio.<sup>40</sup>

38 Revista *Veintitrés*, “Informe sobre imputados por crímenes de lesa humanidad detenidos en unidades militares o de fuerzas de seguridad en la provincia de Córdoba”, septiembre de 2007.

39 *La Nación*, “Revocaron la prisión domiciliaria a Etchecolatz”, 23 de junio de 2006.

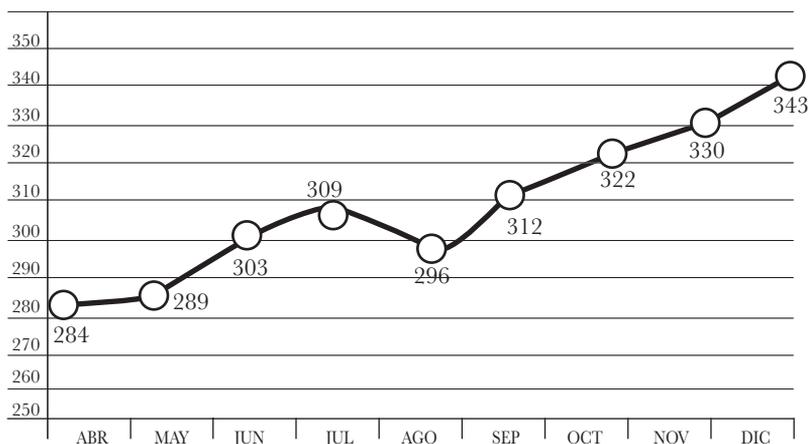
40 Causa n° 2 (ex 7.018), “Crous, Félix Pablo s/ Denuncia Comisaría 5ta. La Plata”, que tramita en el Juzgado Federal n° 3 de La Plata, a cargo de Arnaldo Corazza. *Página/12*, “Tres represores detenidos en sus casas y protegidos por un arsenal”, 28 de diciembre de 2007.

#### 2.4. EVOLUCIÓN DE LOS DETENIDOS EN EL PERIODO ABRIL-DICIEMBRE DE 2007

Ahora bien, veamos cómo ha sido la tendencia en relación con los detenidos a lo largo del año.

##### Evolución de detenidos

Periodización abril-diciembre de 2007



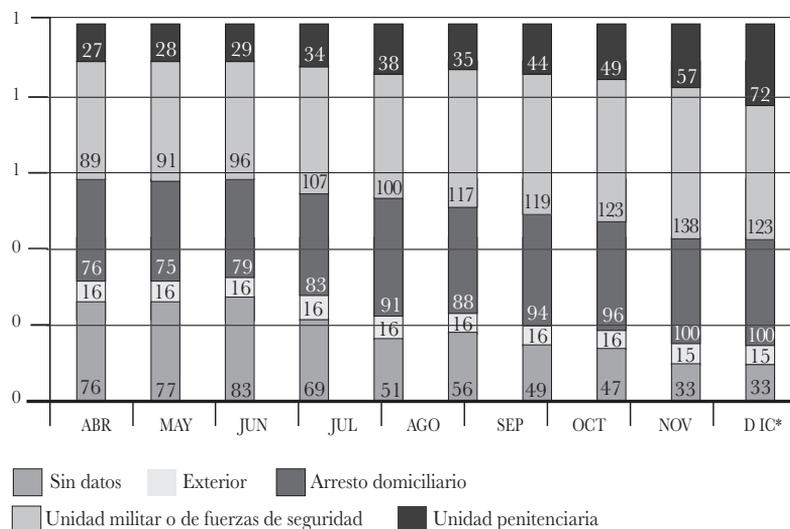
Fuente: CELS, sobre archivos propios, de prensa y resoluciones judiciales.

Aquí se aprecia que la curva de detenidos tiene una tendencia general ascendente, pero con un valor depresivo en el mes de agosto, a diferencia de la de la situación procesal, la cual ha demostrado un crecimiento sostenido durante todo el año. Este descenso responde a las excarcelaciones que mencionábamos con anterioridad, por ejemplo las dispuestas en el caso de Formosa. El cuadro demuestra también que entre abril y diciembre se produjo un crecimiento que supera el 21%, lo que representa que durante el período en cuestión se detuvo a 59 personas.

En el gráfico siguiente se analiza cómo ha ido variando en los últimos ocho meses la cantidad de detenidos según el tipo y lugar de privación de libertad.

**Implicados detenidos según tipo de detención**

Periodización abril-diciembre de 2007



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

\* Nota: la segunda barra correspondiente al mes de diciembre refleja el cambio en los valores luego de la disposición del traslado de militares y marinos a Campo de Mayo y Marcos Paz respectivamente.

Al concentrarnos en las tres categorías principales –*arresto domiciliario, unidad militar o de fuerzas de seguridad y unidad penitenciaria*–, se advierte que los valores han crecido sostenidamente durante todo el año, sobre todo en el caso de las dos primeras, pero que no se han producido alzas o bajas significativas. Esto parece demostrar que durante casi ocho meses del año 2007 no se dispusieron traslados de importancia, con excepción del caso de los marinos procesados por la causa ESMA a la cárcel militar de Campo de Mayo en el mes de julio. Sólo después del escándalo de la muerte de Héctor Febres, y luego de que se dieran a conocer sus condiciones de detención, hacia los últimos días del mes de diciembre, el número de detenidos en unidades de las fuerzas disminuyó el 12%, a la vez que aumentó la cantidad de alojados en unidades penitenciarias, producto del nuevo traslado de los detenidos por la causa “ESMA”, esta vez al penal de Marcos Paz. Esta diferencia está representada en la última barra del cuadro.

### 3. ALGUNOS DATOS SOBRE LOS IMPLICADOS EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN NUESTRO PAÍS

A lo largo de este anexo estadístico hemos intentado reconstruir el accionar del Poder Judicial mediante el análisis de los datos cuantitativos que surgen de las causas de todo el país. Se ha profundizado en la situación procesal de los implicados, y puesto el énfasis en aquellos que se encuentran actualmente detenidos en el marco de los crímenes que se investigan.

A modo de cierre, presentaremos información vinculada a la fuerza a la que pertenecían estos imputados y a las provincias en las que están radicadas las causas (lugar donde supuestamente intervinieron). Estos datos nos permitirán realizar un “mapa de situación”, a fin de conocer un poco más sobre los implicados en delitos de lesa humanidad en nuestro país.

#### 3.1 DATOS GENERALES SOBRE LOS IMPLICADOS SEGÚN FUERZA A LA QUE PERTENECEN O PERTENECIERON DURANTE EL TERRORISMO DE ESTADO

El cuadro siguiente resume las distintas fuerzas que integran o integraron las 922 personas que registramos como implicadas en estos crímenes.

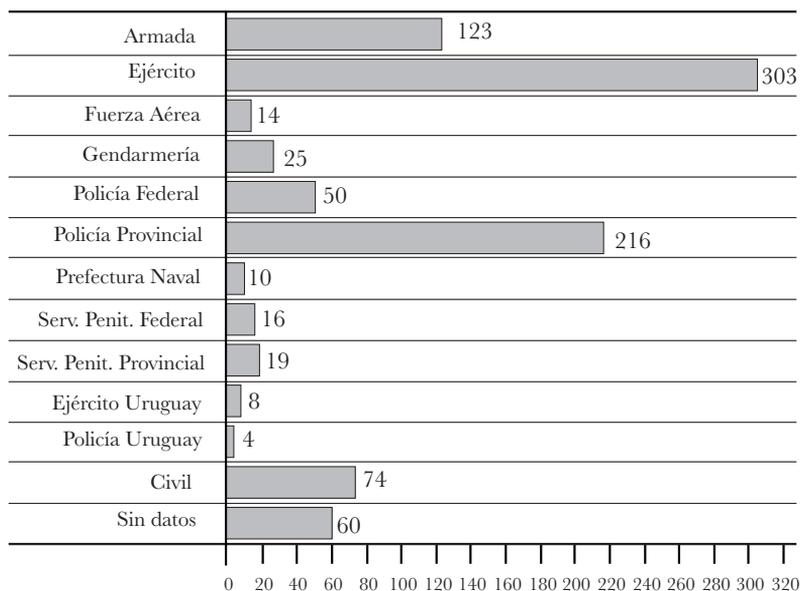
La mayor cantidad de implicados pertenece o perteneció al Ejército. Y de hecho, la situación procesal de sus miembros es la que se encuentra más definida: casi el 60% ha sido procesado, y de éstos la mayoría cumple prisión preventiva, mientras que seis altos mandos de la institución ya han sido condenados.

En segundo lugar se encuentran las personas que pertenecen o pertenecieron a las fuerzas policiales, especialmente las provinciales. Entre ellas, las policías de la provincia de Buenos Aires, Chaco, Córdoba y Santa Fe concentran más del 65% del total de 216 responsables.<sup>41</sup> En cuanto a su situación procesal, el 54% se encuentra procesado y tres de sus oficiales, en este caso de la policía bonaerense, ya han sido condenados.

41 La siguiente es la distribución del porcentaje de implicados en las diferentes policías de provincia: Policía de la Provincia de Buenos Aires, 24%; Policía de Chaco, 21%; Policía de Santa Fe, 11,5%; Policía de Córdoba 10%; Policía de Santiago del Estero, 5%; Policía de Mendoza, 5%; Policía de La Pampa, 5%; Policía de Formosa, 3%; Policía de Tucumán, 3%; Policía de Río Negro, 3%; Policía de Salta, 2%; Policía de Misiones, 2%; Policía de Corrientes, 2%; Policía de San Luis, 1%; Policía de Catamarca, 0,5%; sin datos, 2%.

Del total de 123 implicados que pertenecen o pertenecieron a la Armada, es llamativo que sólo 38 se encuentran procesados y apenas uno de ellos fue juzgado y condenado. En el caso de los civiles, el número de implicados asciende a 74, más del 40% ya ha sido procesado, y tres ya han sido juzgados y condenados hasta la fecha.

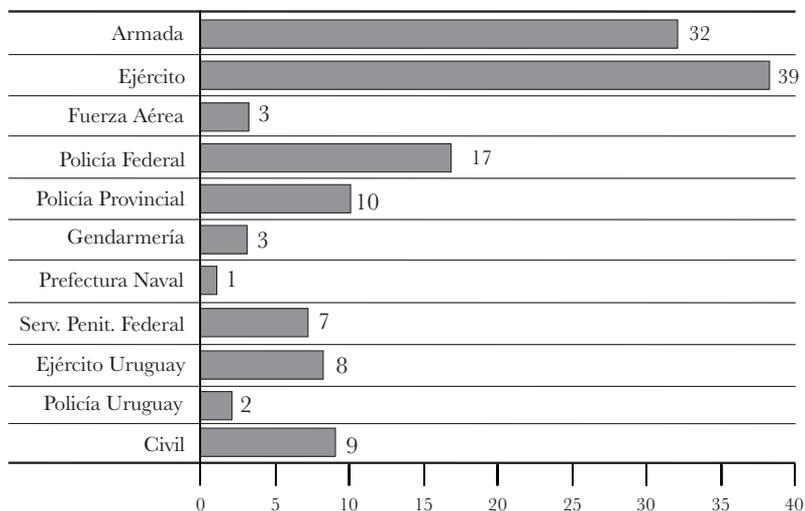
**Total de implicados en delitos de lesa humanidad s/ fuerza que integran o integraron durante el terrorismo de Estado. Diciembre de 2007**



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

### 3.2 DATOS GENERALES DE IMPUTADOS PROCESADOS SEGÚN LUGAR DE RADICACIÓN DE LA CAUSA JUDICIAL

En este apartado se presenta información relativa a todos aquellos que ya han sido procesados en el expediente, clasificada a partir de un criterio geográfico. Se analizarán los datos de los imputados procesados de Capital Federal, del Gran Buenos Aires y el resto de la provincia y, finalmente, del interior del país.

*Capital Federal***Imputados procesados en causas de Capital Federal s/ fuerza que integran o integraron durante el terrorismo de Estado. Diciembre de 2007**

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

El cuadro anterior resume las distintas fuerzas, armadas y de seguridad, a las que pertenecen los 128 imputados procesados en causas de Capital Federal, incluyendo a civiles y a aquellos implicados provenientes del Uruguay, procesados por las causas “Automotores Orletti” y “Plan Cóndor”.<sup>42</sup>

A diferencia del cuadro general de implicados en todo el país, en el caso de los implicados en Capital Federal las personas pertenecientes a la Armada representan uno de los grupos mayoritarios junto con las personas del Ejército. Esto se debe, por supuesto, a la gran cantidad de procesados en las “megacausas” “ESMA”, “I Cuerpo del Ejército” y “Plan Cóndor” que tramitan en esta jurisdicción.

A estas dos fuerzas les siguen en valor los implicados pertenecientes a la Policía Federal, procesados ellos también en la causa “I Cuerpo” y en un despren-

42 Causa n° 13.445/99, “Videla, Jorge Rafael y otros s/ privación ilegítima de la libertad”, la cual tramita en el Juzgado Federal n° 7 de Capital Federal, a cargo de Guillermo Montenegro.

dimiento de ésta que investiga el hecho conocido como la “Masacre de Fátima”.<sup>43</sup> Le siguen en orden numérico los procesados que pertenecen o pertenecieron a las policías provinciales, particularmente de la Policía de la Pampa, también implicados por la causa del “I Cuerpo”, y luego siguen los civiles.<sup>44</sup>

<b>Fuerza</b>	<b>Rango</b>	<b>Total</b>	
<b>Armada</b>	<b>Personal superior</b>	almirante/vicealmirante/contralmirante	8
		capitán	20
		teniente	2
		<b>Total personal superior</b>	<b>30</b>
	<b>Personal subalterno</b>	suboficial mayor	2
		<b>Total personal subalterno</b>	<b>2</b>
		<b>Total Armada</b>	<b>32</b>
<b>Ejército</b>	<b>Personal superior</b>	teniente general/general	15
		coronel/teniente coronel	22
		capitán	2
		<b>Total personal superior</b>	<b>39</b>
		<b>Total Ejército</b>	<b>39</b>
<b>Fuerza Aérea</b>	<b>Personal superior</b>	brigadier	2
		vicecomodoro	1
		<b>Total personal superior</b>	<b>3</b>
		<b>Total Fuerza Aérea</b>	<b>3</b>

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

Esta tabla clasifica a los imputados procesados de acuerdo con el escalafón de las Fuerzas Armadas al que pertenecen o pertenecieron. Como puede apreciarse, la persecución penal se ha centrado, en principio, en los oficiales superiores de mayor rango, mientras que es prácticamente insignificante el número de oficiales subalternos que se encuentran actualmente procesados en Capital Federal: son sólo dos suboficiales de la Armada.

43 Causa n° 16.441/02, “Lapuyole, Juan Carlos y otros s/ inf. Art. 80 inc 2° y Art. 144bis inc. 1° CP”, que tramita en el Juzgado Federal n° 3 de Capital Federal, a cargo de Daniel Rafecas y tiene fecha de inicio del debate para el 29 de abril de 2008.

44 En todas las causas que hemos mencionado hasta el momento que tramitan en la jurisdicción de Capital Federal, el CELS actúa como querellante. Para información más completa y detallada de las causas, véase el blog de los juicios en <[www.juicios.cels.org.ar](http://www.juicios.cels.org.ar)>.

<b>Fuerza</b>		<b>Rango</b>	<b>Total</b>
<b>Policía Federal</b>	<b>Personal superior</b>	comisario	6
		subcomisario	3
		oficial principal	4
		<b>Total personal superior</b>	<b>13</b>
	<b>Personal subalterno</b>	suboficial auxiliar	1
		sargento	1
		<b>Total personal subalterno</b>	<b>2</b>
		sin datos	2
		<b>Total Policía Federal</b>	<b>17</b>
<b>Policía provincial</b>	<b>Personal superior</b>	comisario	7
		subcomisario	1
		oficial principal	1
		oficial subinspector	1
		<b>Total personal superior</b>	<b>10</b>
	<b>Total policía provincial</b>	<b>10</b>	
<b>Gendarmería</b>	<b>Personal superior</b>	comandante	2
		<b>Total personal superior</b>	<b>2</b>
		s/d	1
		<b>Total Gendarmería</b>	<b>3</b>
<b>Prefectura Naval</b>	<b>Personal subalterno</b>	ayudante mayor	1
		<b>Total personal subalterno</b>	<b>1</b>
		<b>Total Prefectura Naval</b>	<b>1</b>
<b>Servicio Penitenciario Federal</b>	<b>Personal superior</b>	alcaide mayor	1
		adjuntor principal	1
		<b>Total personal superior</b>	<b>2</b>
	<b>Personal subalterno</b>	ayudante de primera	3
		subayudante	1
		<b>Total personal subalterno</b>	<b>4</b>
		s/d	1
			<b>Total Servicio Penitenciario Federal</b>

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

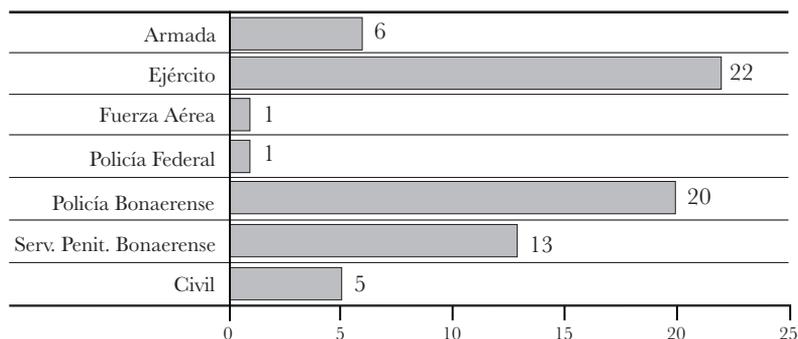
En el caso de las fuerzas policiales, de seguridad y servicios penitenciarios, hay algunas cuestiones que se pueden puntualizar. Tanto en la Policía Federal como en las distintas policías provinciales (en este caso la bonaerense y la de La Pampa), los procesados en las causas son en su mayoría miembros del personal de mayor jerarquía.

Sin embargo, en el caso de la Prefectura el único procesado de esta fuerza es personal subalterno; y en el caso del Servicio Penitenciario Federal –personas investigadas en el marco de la causa “I Cuerpo del Ejército”– es mayor la proporción de imputados que poseían bajo rango.

*Gran Buenos Aires y resto de la provincia de Buenos Aires*

El siguiente cuadro representa las distintas fuerzas, armadas y de seguridad, a las que pertenecen los 68 imputados procesados en causas de la provincia de Buenos Aires, incluyendo la cantidad de civiles y personal del Servicio Penitenciario Bonaerense.

**Imputados procesados en causas de Gran Buenos Aires y resto de la provincia s/ fuerza que integran o integraron durante el terrorismo de Estado. Diciembre de 2007**



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

Aquí los valores son bastante diferentes. En estas causas tienen mayor presencia los miembros del Ejército y de la policía bonaerense. Los primeros se encuentran implicados especialmente en las causas “Campo de Mayo” y “V

Cuerpo del Ejército”, mientras que los miembros de la fuerza policial están en su mayoría procesados por causas que tramitan en la ciudad de La Plata, como la que investiga delitos cometidos por personal de la comisaría 5ª de La Plata, o las conocidas como “Destacamento de Arana” y “Raffo”.<sup>45</sup>

El valor que les sigue en importancia es el relativo al personal del Servicio Penitenciario Bonaerense, todos los cuales se encuentran procesados por la causa conocida como “Unidad n° 9”, también de la ciudad de La Plata.

Analicemos ahora el rango dentro de las Fuerzas Armadas al que pertenecen o pertenecieron los procesados de las causas que tramitan en el Gran Buenos Aires y el resto de la provincia de Buenos Aires.

<b>Fuerza</b>	<b>Rango</b>	<b>Total</b>	
<b>Armada</b>	<b>Personal superior</b>	vicealmirante/ contraalmirante	2
		capitán	3
		<b>Total personal superior</b>	<b>5</b>
		sin datos	1
		<b>Total Armada</b>	<b>6</b>
<b>Ejército</b>	<b>Personal superior</b>	general	7
		coronel/teniente coronel	14
		mayor	1
		<b>Total personal superior</b>	<b>22</b>
		<b>Total Ejército</b>	<b>22</b>
<b>Fuerza Aérea</b>	<b>Personal subalterno</b>	suboficial mayor	1
		<b>Total personal subalterno</b>	<b>1</b>
		<b>Total Fuerza Aérea</b>	<b>1</b>

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

De la tabla surge que en el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas, una vez más nos encontramos con que sólo se encuentra en esta situación procesal el personal de mayor jerarquía. Es especialmente relevante la informa-

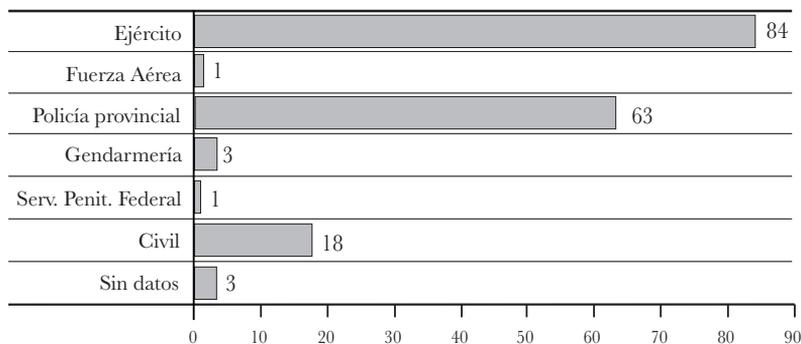
<sup>45</sup> Causa n° 12 (ex n° 16.014), “Crous, Félix Pablo s/ denuncia. (BILP) (Circuito La Plata)” y causa n° 3 (ex “Camps II”), “Raffo, José Antonio y otros sobre desaparición forzada de personas”, las cuales tramitan en el Juzgado Federal n° 3 de La Plata.

ción sobre los imputados pertenecientes a la Armada –procesados por su relación con los delitos que investigan la causa “Malugani” en Mar del Plata–, que han alcanzado algunos de los rangos más altos de la fuerza. También aquellos procesados pertenecientes al Ejército –que superan ampliamente en número a los imputados pertenecientes a la Armada, y que serán juzgados en los próximos meses– sólo corresponden a altos rangos.

Por su parte, de acuerdo con los datos que surgen de las causas que tramitan en el Gran Buenos Aires y en el resto de la provincia de Buenos Aires sobre procesados pertenecientes a las fuerzas policiales, también en el caso de los de la policía bonaerense son en su mayoría personal de alto rango. No contamos con datos respecto de los funcionarios del Servicio Penitenciario Bonaerense.

<b>Fuerza</b>		<b>Rango</b>	<b>Total</b>
<b>Policía Federal</b>	<b>Personal superior</b>	comisario	1
		<b>Total personal superior</b>	<b>1</b>
		<b>Total Policía Federal</b>	<b>1</b>
<b>Policía Bonaerense</b>	<b>Personal superior</b>	comisario	12
		oficial principal	2
		oficial subinspector	1
		<b>Total personal superior</b>	<b>15</b>
	<b>Personal subalterno</b>	suboficial/sargento	5
		<b>Total personal subalterno</b>	<b>5</b>
	<b>Total Policía Bonaerense</b>	<b>20</b>	

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

*Interior del país***Imputados procesados en causas del interior del país s/ fuerza que integran o integraron durante el terrorismo de Estado.** Diciembre de 2007

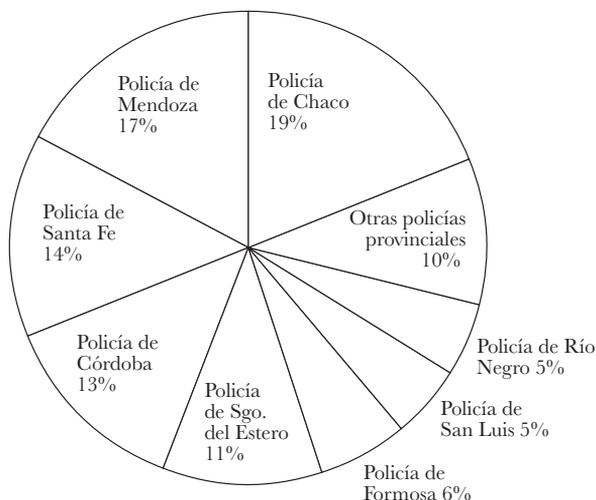
Fuente: CELS, sobre archivos propios, de prensa y resoluciones judiciales.

En el caso de los 174 imputados procesados en el interior del país, también los valores del personal del Ejército y de las policías provinciales son los mayores. Aún más: el 80% de los procesados del Ejército en estas causas se encuentra detenido preventivamente.

El mayor número lo representan los procesados en causas como la “Masacre de Margarita Belén” de la provincia de Chaco, que cuenta con ocho imputados cumpliendo prisión preventiva –recientemente trasladados a la cárcel militar de Campo de Mayo–; o las causas denominadas “Menéndez” y “Laborda”, de Córdoba, con 7 y 12 miembros de esta institución respectivamente detenidos en unidades militares como la Base de Apoyo Logístico de la provincia.<sup>46</sup> Además, en la provincia de Neuquén se encuentran procesados seis miembros del Ejército por la causa “La Escuelita”, algunos de ellos excarcelados.

<sup>46</sup> Causa n° 13.172, “Menéndez, Luciano Benjamín y otros, s/ averiguación de ilícitos” y causa n° 14.573, “Bruno Laborda, Guillermo Enrique y otros P.SS.AA. Homicidio Agravado”, las cuales tramitan en el Juzgado Federal n° 3 de la Provincia de Córdoba, a cargo de Cristina Garzón Lescano.

**Imputados procesados en causas del interior del país s/ fuerza policial que integran o integraron durante el terrorismo de Estado.**  
Diciembre de 2007



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

Respecto de los miembros de las policías provinciales, el gráfico muestra cómo se encuentra compuesto el dato.

El personal de varias de las fuerzas policiales provinciales se encuentra involucrado en la mayoría de las causas del interior del país, por eso los porcentajes son bastante uniformes. Se destaca su participación especialmente en causas como la denominada “Caballero”, donde actualmente hay diez policías de Chaco procesados (ocho con prisión preventiva); la que investiga la desaparición de Paco Urondo, que cuenta con seis imputados ex policías de la provincia de Mendoza, en su mayoría detenidos; o las causas “Brusa” de Santa Fe,<sup>47</sup> y “Musa Azar” de Santiago del Estero,<sup>48</sup> con cinco y seis imputados cumpliendo prisión preventiva respectivamente, entre otras.

47 Causa n° 311/02, “Brusa, Víctor Hermes y otros s/ privación ilegítima de la libertad”, la cual tramita en el Juzgado Federal n° 1 de la Provincia de Santa Fe, a cargo de Reinaldo Rodríguez.

48 Causa n° 9.002/03, “Sec. de Derechos Humanos C. Musa Azar y otros”, la cual tramita en el Juzgado Federal de la Provincia de Santiago del Estero.

También es llamativo el número considerable de civiles involucrados en estas causas. A modo de ejemplo, tres de ellos actuaban como personal civil de inteligencia en el sector Operaciones del centro clandestino de detención que funcionó en Córdoba, conocido como “La Perla”, y se encuentran procesados en la causa “Rodríguez Hermes”,<sup>49</sup> que tramita allí; por su parte, cuatro se encuentran implicados en la causa “La Polaca”,<sup>50</sup> de la provincia de Corrientes, los siete cumpliendo prisión preventiva, entre otros.

<b>Fuerza</b>	<b>Rango</b>	<b>Total</b>	
<b>Ejército</b>	<b>Personal superior</b>	teniente general/general	11
		coronel/ teniente coronel	38
		mayor/capitán/ teniente	21
		<b>Total personal superior</b>	<b>70</b>
	<b>Personal subalterno</b>	suboficial mayor/principal	10
		sargento	2
<b>Total personal subalterno</b>		<b>12</b>	
	sin datos	3	
	<b>Total Ejército</b>	<b>85</b>	
<b>Policías provinciales</b>	<b>Personal superior</b>	comisario	27
		subcomisario	2
		oficial principal/inspector	3
		<b>Total personal superior</b>	<b>32</b>
	<b>Personal subalterno</b>	suboficial mayor/principal	4
		sargento	7
cabo		2	
	<b>Total personal subalterno</b>	<b>13</b>	
	s/d	18	
	<b>Total policías provinciales</b>	<b>63</b>	

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

49 Causa n° 14.122, “Rodríguez Hermes Oscar y otros s/averiguación de ilícito”. Tramita en el Juzgado Federal n° 3 de la Provincia de Córdoba, a cargo de Cristina Garzón Lescano.

50 Causa n° 1-18239/04, “Ministerio Público Fiscal s/ investigación delitos de Lesa Humanidad”, la cual tramita en el Juzgado Federal de Paso de los Libres, provincia de Corrientes, a cargo de Juan Ángel Oliva.

Analizando un poco más en profundidad a las dos fuerzas predominantes entre los implicados de las causas del interior, se sigue manteniendo la tendencia de las tablas anteriores: el proceso de justicia se ha enfocado en los militares y policías con alta jerarquía y por ende mayor grado de responsabilidad en los hechos. No obstante, en las causas del interior del país hay más implicados subalternos que han podido ser identificados y procesados.

## II. Violencia institucional y políticas de seguridad

### Los espacios donde se recicla la violencia policial\*

Hoy existen distancias que resultaría errado desconocer en relación con los niveles de violencia que caracterizaron el accionar de las instituciones de seguridad argentinas durante los últimos años de la década de 1990 y los primeros de este siglo. En esos años se verificó un incremento de la cantidad de personas muertas en hechos de violencia policial, de las tasas

\* Este capítulo fue escrito por Gustavo F. Palmieri, Luciana Pol, Florencia G. Wagmaister –integrantes del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana–, y Ana Lanziani –becaria del Proyecto PICT REDES 2002-00236, “Violencia, policía y Estado de Derecho. El problema de la generalización en el uso de la fuerza como estrategia de control del delito. Ciudad de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires y Provincia de Santa Fe. 1996-2004”, que se lleva adelante con el apoyo de la Secretaría de Ciencia y Tecnología a través de la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica–. Colaboraron en el capítulo Angie Kohon, Mariana Lorenz y María Pianciola –pasantes del programa–, y Denise Sapoznik –abogada del CELS– aportó información en la sección 3.

Los autores agradecen la información aportada por Gustavo Mendieta (abogado de la familia Krince), Gustavo Sanles (abogado de la familia Arévalo), Belén Beyrne (abogada de la familia Meza y Maidana), y Claudio Pandolfi (abogado de Rubén Darío Andrada).

También, la colaboración y los datos de sumarios administrativos aportados por Adolfo Eduardo Naldini (ex auditor general de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires) y Diego Carlos Agüero (ex auditor general Adjunto de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires) para el análisis del funcionamiento de la Auditoría General de Asuntos Internos de la Provincia de Buenos Aires. Por último, agradecemos la colaboración de Javier Mafuchi Moore –juez de Garantías 2, Lomas de Zamora–, Silvia Gonzales –jueza del Tribunal Oral en lo Criminal n°2 de Lomas de Zamora–, Guillermo F. Puime –Tribunal Oral en lo Criminal n°5 de Lomas de Zamora–, Marcela Piñero –Defensoría Oficial n°5 de Lomas de Zamora–, María Fernanda Mestrín –Defensoría Oficial n°4 de Lomas de Zamora–, y Mariana Monti –UFI 1 de Lomas de Zamora–, para el estudio del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

de encarcelamiento –comparativamente más altas que en el resto de los países de la región–, y se detectaron casos aberrantes de ejecuciones.<sup>1</sup> Estos niveles de violencia fueron producidos por instituciones de seguridad y justicia que, ya desde el retorno de la democracia, se mostraron incapaces para desarrollar políticas respetuosas de los derechos humanos. A pesar de las modificaciones positivas que se han producido en los últimos años, éste sigue siendo uno de los problemas institucionales más serios que afronta la democracia argentina, sobre cuyas deficiencias y modo de accionar se ha montado gran parte de las campañas de ley y orden.

Partiendo de este contexto, en los últimos cuatro años las políticas de seguridad se han movido en un escenario complejo que muestra marcados contrastes al momento de analizar su relación con el respeto y la protección de los derechos humanos.

La política del gobierno federal –correspondiente a la gestión que finalizó en diciembre de 2007– es un factor importante para entender este escenario diverso. Por un lado, como se destacó en informes anteriores y en este mismo, el Gobierno adoptó una posición de clara defensa de los estándares democráticos en aspectos puntuales, pero fundamentales, como la intervención de las instituciones de seguridad en el contexto de protestas sociales, e impulsó reformas institucionales específicas que podrían tener impactos positivos, como las reformas en la Policía de Seguridad Aeroportuaria. Pero al mismo tiempo, tuvo una posición pasiva frente a muchas de las rutinas y lógicas de trabajo de las instituciones de seguridad e inteligencia federales, prácticas en las que se sustentan violaciones cotidianas a los derechos humanos.<sup>2</sup>

Es claro que el gobierno del presidente Néstor Kirchner no se caracterizó por impulsar o promover reformas autoritarias en materia de seguridad y tomó una distancia expectante, no confrontativa, frente a las intermitentes campañas de ley y orden que pretendieron instalar los componentes autoritarios y excluyentes de las políticas de seguridad y justicia. Pero tampoco tuvo

1 El caso más paradigmático es el asesinato del reportero gráfico José Luis Cabezas, véase CELS-Human Rights Watch, *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, 1998, pp.167 y ss.; CELS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina 1997*, Buenos Aires, CELS-Eudeba, 1998, pp. 20-31; CELS, *Derechos Humanos Argentina 2001, hechos 2000*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI-Catálogos Editora, 2001, pp. 126-130.

2 Véase CELS, “Políticas de seguridad, violencia policial y desafíos institucionales en un escenario volátil”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2007.

un discurso articulado de defensa de los derechos de los grupos tradicionalmente victimizados por las prácticas violatorias de los derechos humanos de la policía y el sistema judicial, sectores que coinciden con aquellos en los que hacen foco las políticas de seguridad. Así, si bien el Gobierno no acompañó el discurso de importantes referentes sociales y políticos que planteaban un Estado que proteja a los “decentes” y niegue los derechos de los “delincuentes”, tampoco articuló en materia de seguridad una política que lo confrontara reconociendo la ciudadanía y los derechos humanos de todos. En algunas coyunturas, estas campañas terminaron desgastándose y sus propuestas no llegaron a ser aplicadas, pero en otras ocasiones, medidas cuya dureza no tenía antecedentes desde la reinstauración de la democracia<sup>3</sup> terminaron siendo aprobadas por los poderes Ejecutivo y Legislativo Nacional, aunque en este último con puntuales y destacables excepciones.<sup>4</sup>

Los efectos de la continuidad de las prácticas autoritarias en las instituciones de seguridad federales pueden observarse en la descripción de varios de los casos de violencia policial que se relatan en este capítulo,<sup>5</sup> así como en la falta de esclarecimiento sobre la desaparición del testigo Jorge Julio López,<sup>6</sup> las amenazas a testigos, abogados y funcionarios judiciales que participan de la investigación y castigo a los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar, y el asesinato de Héctor Febres, que se produjo apenas días antes de que se conociera la sentencia en el proceso judicial en el que se investigaba su responsabilidad en el terrorismo de Estado.<sup>7</sup> Éstos

3 El 18 de agosto de 2004 fue sancionada la ley 25.928 (B.O.: 10 de septiembre de 2004), que modifica el artículo 55 del Código Penal, permitiendo la imposición de penas de hasta cincuenta años de prisión o reclusión. El 5 de mayo de 2004 se aprobó la ley 25.892 (B.O.: 26 de mayo de 2004), que endureció el régimen para solicitar y otorgar la libertad condicional. Para ver un análisis de éstas y otras normas véase CELS, “Políticas de seguridad. Un área de avance de medidas autoritarias, violaciones de derechos humanos y debilitamiento de la ciudadanía”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2004.

4 Para ver un análisis detallado sobre las votaciones de estas leyes véase *ibid.*, pp.160-164.

5 Véase el caso de Fernando Carrera en la sección 4, en el que se evidencia tanto la vigencia de prácticas de uso abusivo de la fuerza letal como el posterior encubrimiento del hecho a través de la modificación del escenario del crimen por parte de la misma policía.

6 Véase el capítulo 1 de este informe.

7 *Id.*

son hechos que muestran no sólo la extensión sino también la profundidad del arraigo de esas prácticas autoritarias.

Como se mencionó, una serie de reclamos por mayor seguridad acompañados por manifestaciones ciudadanas multitudinarias también caracterizaron el período 2003-2007. Si bien la aparición de estos reclamos estuvo motivada por graves casos de violencia, su emergencia fue percibida por las autoridades políticas como una amenaza latente que era preferible evitar. Como se analizó en el informe del año pasado,<sup>8</sup> el liderazgo de estos reclamos legítimos, compuestos por un grupo variado y heterogéneo de sectores, fue gradualmente ocupado por sectores vinculados a la violencia policial e inclusive a la última dictadura militar.<sup>9</sup>

Un foco contra el que estos reclamos de seguridad confrontaron en estos años fue el proceso de reforma policial iniciado en la provincia de Buenos Aires en 2004. Esta iniciativa incluyó varios aspectos que eran señalados como necesarios desde una perspectiva de derechos humanos: la apertura de la institución policial en diversos puntos (conducción, educación, etc.), el fortalecimiento de mecanismos de control desde una perspectiva de reducción de la violencia, y el acceso a la información. La incidencia de estos cambios en las prácticas policiales violatorias de los derechos humanos se analizan en diversas secciones de este capítulo. Las consecuencias de no profundizar algunas de las líneas comenzadas en este proceso se desarrollan fundamentalmente en la conclusión.

El modo en que distintos actores políticos reflejaron las diversas posiciones frente al problema de la inseguridad ciudadana, las reformas policiales y la violencia policial, en un año caracterizado por elecciones tanto a nivel nacional como en las provincias, se analiza en la siguiente sección de este capítulo.

En la segunda sección se revisan los casos de violencia policial ocurridos en el segundo semestre de 2006 y durante 2007. En esta oportunidad, el análisis se concentra en el modo en que este problema se manifiesta en el Área Metropolitana de Buenos Aires. Las modificaciones que se verificaron en el uso de la fuerza policial en el contexto de manifestaciones públicas son analizadas de modo separado en el capítulo 5 de este informe.

A continuación, la tercera sección presenta hechos de violencia producidos por custodios privados de seguridad, analizando otro de los aspectos re-

8 CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, *op. cit.*

9 CELS, "Olas de inseguridad. Actores, discursos y políticas en un debate público que atraviesa derechos humanos y exclusión", *op. cit.*

lacionados con la violación a los derechos humanos por parte de la policía. Esta sección no sólo permite observar algunas de las relaciones entre policías y agencias de seguridad privada, sino también señalar las deficiencias de las políticas públicas en el control y regulación de una actividad en expansión donde se verifican crecientes niveles de violencia.

La persistencia de la violencia policial responde a características institucionales que incluyen –pero al mismo tiempo exceden– el diseño de las policías. La tolerancia o promoción del uso abusivo de la fuerza por parte de referentes políticos y la forma en que esas prácticas policiales son influidas por las modalidades con que la justicia interviene en los conflictos son aspectos importantes en los que la violencia institucional se sostiene, y deben ser denunciados y modificados. En la sección 4 se analizan estos aspectos, avanzando sobre el modo en que actúan las investigaciones administrativas y judiciales de casos de violencia policial.

Por último, en el apartado 5 de este capítulo realizamos un análisis de algunos aspectos significativos en materia de protección de los derechos humanos en los procesos de reforma llevados adelante durante los últimos cuatro años en dos instituciones de seguridad, una provincial y una federal: las policías de la provincia de Buenos Aires y la Policía de Seguridad Aeroportuaria.

### **1. LA SEGURIDAD EN LA AGENDA POLÍTICA DEL 2007**

En un año 2007 signado por las campañas electorales a nivel nacional, provincial y de la ciudad de Buenos Aires, la seguridad volvió a ocupar un lugar central en la agenda política. Como ocurre desde hace varios años, este tema se encuentra a la cabeza de las preocupaciones y demandas ciudadanas.<sup>10</sup> En este contexto electoral, resultó llamativo que los discursos y propuestas políticas de los candidatos a ocupar un lugar en el gobierno funcionaron en un doble sentido: si bien ningún candidato intentó negar la indudable priori-

<sup>10</sup> Según datos de una investigación realizada por el Centro de Estudios de Opinión Pública (CEOP) en septiembre de 2007, la preocupación por la seguridad como tema central era mencionada por el 60% de la gente. También se constituía en el principal tema a resolver para el próximo gobierno. *Clarín*, 19 de noviembre de 2007, “La inseguridad es el principal reclamo a la gestión de Cristina”.

dad que le otorgan los ciudadanos a la (in)seguridad, tampoco presentaron propuestas para generar un debate sustantivo en torno a las medidas que debían tomarse para hacer frente al problema. Cuando las hubo, las propuestas se restringieron a debates sobre el perfil de las reformas policiales y a las partidas presupuestarias de donde debían provenir los recursos para sostener las policías. Sin embargo, mientras éste era el perfil de los debates electorales, en distintos lugares del país avanzaron propuestas políticas concretas de corte autoritario para hacer frente a los reclamos ciudadanos por mayor seguridad, como se verá en los casos de las provincias de Mendoza y Tucumán.

En el marco de la campaña electoral por la Presidencia de la Nación, el tema de la seguridad prácticamente no fue abordado por Cristina Fernández de Kirchner, la candidata oficialista, pese a la concentración de las críticas opositoras en la temática. Cristina Fernández enumeró el tema como uno más de la agenda, luego de que la oposición destacara la falta de menciones en sus discursos. Y en la semana previa al 28 de octubre se lo incluyó en uno de los cortos publicitarios de la candidata. Las definiciones más explícitas vendrían luego de las elecciones, cuando el día posterior a los comicios la presidenta electa declaró que serían el plan económico y sus logros los que aportarían soluciones en el área de la seguridad.<sup>11</sup>

En la provincia de Buenos Aires la seguridad constituyó un tema ineludible en la campaña por la Gobernación. En este sentido, los posicionamientos frente a la gestión del ministro Arslanián fueron el eje ordenador del debate. Mientras que el candidato oficialista, Daniel Scioli, se mantenía en una postura de relativa aceptación de las líneas generales de la política de seguridad implementada desde 2004, también resaltaba la necesidad de introducir cambios. Los sectores políticos con discursos más duros y autoritarios basaron casi totalmente su campaña en propuestas de seguridad de corte sensacionalista y más extremas: Juan Carlos Blumberg propuso la creación de un registro de ADN de violadores y asesinos, Luis Patti<sup>12</sup> prometió una reducción del 60% en los delitos en el término de un año, para lo cual sería necesario “prenderle fuego al Código de Procedimiento Penal y volver al viejo có-

11 La Presidenta declaró “No concibo la seguridad como un plan diferente a lo que tenga que ver con el modelo económico vigente”; dijo, para ejemplificar: “Un plan de seguridad con un modelo económico que tenga una tasa de desocupación de dos dígitos resulta imposible”. *La voz*, 30 de enero de 2007, “El plan económico mejorará la seguridad”.

12 Uno de los principales postulados de su campaña fue la frase “Vote, en defensa propia”.

digo”,<sup>13</sup> y postuló que para enfrentar el alto índice de inseguridad se precisa una “policía militarizada”, y el restablecimiento del servicio militar obligatorio.<sup>14</sup> Este tipo de propuestas obtuvo, finalmente, un muy escaso nivel de acompañamiento por parte de los electores.<sup>15</sup> Debe destacarse que, si bien el gobernador electo –Daniel Scioli– y el designado ministro de Seguridad –Carlos Stornelli– afirmaron que continuarían la línea de la gestión anterior,<sup>16</sup> las primeras medidas anunciadas marcaron un quiebre con respecto a las reformas emprendidas por el ministro Arslanián. Se designó a un virtual jefe de la policía de la provincia –Daniel Salcedo– destacando que de esta forma la policía podría “ejercer nuevamente la gestión de sus propios actos”,<sup>17</sup> y se anunció que se mejoraría la potencia de fuego de los cuadros policiales ya que “no queremos más familias desmembradas a causa de muertes absurdas ocasionadas por delincuentes incorregibles”.<sup>18</sup>

En la ciudad de Buenos Aires, en una campaña donde la seguridad fue el tema más abordado,<sup>19</sup> las posiciones explicitadas por los tres candidatos con mayores posibilidades de ser electos –Daniel Filmus, Mauricio Macri y Jorge Telerman– mostraron importantes coincidencias. Si bien se distanciaban en las propuestas para lograr que la ciudad pudiera tener una fuerza policial propia, la especialización y profesionalización policial, la mejora de las con-

13 *Clarín*, 17 de octubre de 2007, “Un tema central para los habitantes de la provincia”.

14 *Clarín digital*, 11 de octubre de 2007, “Patti quiere una Policía ‘militarizada’ y la vuelta del servicio militar obligatorio”.

15 La fórmula Patti, Luis Abelardo-Tomaz, Adriana Elisa (Unidad Federalista-PAUFE) obtuvo el 2,48%, y la fórmula Blumberg, Juan Carlos Caselli, Patricio Mariano (VAMOS), el 1,28%.

16 Al ser consultado sobre los cambios que va a instrumentar respecto de la política de seguridad aplicada por la gestión anterior, Stornelli respondió: “No esperen cambios significativos. Vamos a mejorar lo que se ha hecho bien y a introducir modificaciones en donde hay que hacerlas”. *La Nación*, 13 de diciembre de 2007, “Stornelli afirmó que ‘la policía debe recuperar la calle’”.

17 Afirmación de Daniel Salcedo durante su acto de asunción, citada en *La Nación*, 14 de diciembre de 2007, “Mejoraremos la potencia de fuego”.

18 *Clarín*, 14 de diciembre de 2007, “Stornelli prometió ‘más poder de fuego’ para la Bonaerense”.

19 Según la encuesta de victimización realizada por el Ministerio de Gobierno de la Ciudad y la Universidad de San Andrés la sensación de inseguridad afecta al 80% de los porteños y siete de cada diez personas cree que vive en un barrio inseguro. *La Nación*, 12 de agosto de 2007, “Un porteño cada cuatro fue víctima de la inseguridad”.

diciones de trabajo, la llegada del Estado (y de la policía) a los lugares marginales de la ciudad, fueron los tópicos comunes abordados. Temas como la violencia institucional, el Código de Convivencia o la participación de la policía en redes de ilegalidad no aparecieron o lo hicieron muy lateralmente. Uno de los puntos de mayor diferenciación fue la posición del partido del jefe de gobierno electo –Mauricio Macri–, Propuesta Republicana (PRO), en relación con la protesta social. Esta fuerza política se mostró insistente frente a la necesidad de regular el uso del espacio público para manifestaciones y concentraciones de personas.<sup>20</sup>

Al margen de la campaña electoral, los reclamos ciudadanos multitudinarios por mayor seguridad se mantuvieron con intensidad, al igual que en los últimos años, en distintos lugares del país. Este año pueden enumerarse tres casos paradigmáticos de respuestas autoritarias y propuestas regresivas y restrictivas en materia de protección de derechos por parte de los dirigentes políticos frente a hechos y reclamos sobre seguridad en distintas provincias. Por un lado, se destaca la posición adoptada por el Poder Ejecutivo de la provincia de Neuquén luego del asesinato del maestro Carlos Fuentealba. Y, por otro, las propuestas de reforma del Código Procesal Penal en las provincias de Mendoza y Tucumán para limitar las excarcelaciones y endurecer las leyes procesales y de seguridad.

La reacción del gobernador de la provincia de Neuquén, Jorge Sobisch, frente al homicidio del docente Carlos Fuentealba<sup>21</sup> por parte de la policía provincial en el desalojo de una manifestación, siguió esta línea autoritaria. El gobernador justificó inmediatamente su decisión de desalojar la ruta y declaró en una solicitada publicada en los diarios nacionales que al ordenarlo actuó al amparo de “la ley y la Constitución”.<sup>22</sup> Asimismo, expresó: “me duele la muerte del docente neuquino a manos de un policía. También me duele la muerte de dos policías, [...], a manos de delincuentes”.<sup>23</sup> Una

20 De hecho, el 15 de enero de 2008 el fiscal general porteño, Germán Garavano, reveló que pondría en práctica una nueva estrategia para castigar los cortes de calles. Consistiría en identificar y sancionar a los dirigentes de las organizaciones gremiales o sociales que realicen estas manifestaciones fuera de la ley. *La Nación*, 15 de enero de 2008, “Ofensiva judicial contra el corte de calles en la ciudad”.

21 Véase, en el capítulo V, la sección “El homicidio del docente Carlos Fuentealba en Neuquén”.

22 *Página 12*, 13 de abril de 2007, “Sobisch: ‘Me duele la muerte del docente a manos de un policía. También me duele la muerte de policías a manos de delincuentes’”.

23 *Id.*

de las primeras acciones del gobernador ante el hecho fue el relevo de muchos de los funcionarios de su gobierno, entre ellos el jefe de policía, comisario general Carlos Zalazar. En el discurso que dio Zalazar cuando asumía su reemplazo, el comisario expresó que no se podía condenar a todos los policías por el error de un hombre, como “no se puede decir que todos los sacerdotes sean violadores porque un sacerdote haya abusado de chicos a su cargo y lo mismo con casos sucedidos con maestros de campo”.<sup>24</sup>

En la provincia de Mendoza, en mayo, las autoridades impulsaron un paquete de proyectos de ley que implicaba la reforma del sistema de seguridad de una manera sumamente regresiva y autoritaria. Esta iniciativa se impulsó como respuesta a los reclamos de los vecinos por mayor seguridad, que tomaron fuerza luego del asesinato de Laura Abonassar en la ciudad de Mendoza.<sup>25</sup> A partir de este hecho, el poder político mendocino respondió desplazando al entonces ministro de Seguridad, Miguel Bondino, y presentando en el Congreso proyectos de ley para limitar las excarcelaciones y endurecer las leyes de seguridad.<sup>26</sup> Estas medidas fueron acompañadas por un cambio en el perfil discursivo del Gobierno sobre los temas de seguridad. Las declaraciones oficiales presentaban a los derechos como obstáculos a sus políticas de seguridad. Resultaron particularmente preocupantes declaraciones del nuevo ministro de Seguridad, Alfredo Cornejo, que afirmó “Vamos a movernos al filo de la ley y lo vamos a hacer por indicios”, y caracterizaba a los jóvenes que delinquen como “monstruos”.<sup>27</sup> También aquellas expresadas por el

24 *Clarín*, 14 de abril de 2007, “Sobisch apareció en público y su gente hizo una marcha de apoyo”.

25 La madrugada del 14 de abril Laura Abonassar, de 42 años, fue atacada en la localidad mendocina de Godoy Cruz por tres asaltantes que luego de robarle su auto le dispararon y la dejaron junto a su hijo de 6 años en la calle. El 17 de abril murió en el hospital a causa de las heridas recibidas.

26 Entre las normas que integran el paquete que impulsó Cobos se encuentran las que establecen: el “juicio directísimo” –la realización de juicios en 48 horas contra las personas que sean descubiertas cometiendo un delito *in fraganti* y que tengan penas de menos de 15 años de prisión–; las escuchas telefónicas preventivas; la autorización para comprar de forma directa un sistema automático de identificación de huellas dactilares y solución tecnológica para la reingeniería del sistema de emisión de la cédula de identidad y certificado de antecedentes; el 911 como número único de emergencias; y la creación de un juzgado especial que sólo lleve las causas por tenencia ilegal de armas de fuego en los delitos contra la propiedad y las personas.

27 *Los Andes*, 18 de abril de 2007, “Cornejo puso un nuevo jefe policial y ordenó operativos en zonas ‘duras’”.

governador Julio Cobos en el discurso de apertura de las sesiones ordinarias en la Legislatura mendocina, donde declaró: “Vamos a privilegiar la vida por encima de las leyes. A los jueces cuando les hablo de la realidad, quiero que me contesten desde la razón y no desde el derecho”,<sup>28</sup> y además pidió a los legisladores que priorizaran dos leyes que consideraba claves para combatir el delito: más límites a las excarcelaciones y escuchas telefónicas preventivas.<sup>29</sup>

Un hecho novedoso y positivo es que en este caso, ante los cuestionamientos de distintas organizaciones, entre ellas el CELS,<sup>30</sup> los proyectos fueron revisados y archivados por los legisladores.

Al igual que en Mendoza, en la provincia de Tucumán el gobernador José Alperovich impulsó un proyecto de reforma del Código Procesal Penal<sup>31</sup> para limitar las excarcelaciones. Además de haber sido comprobada la ineficacia de este tipo de medidas para enfrentar los problemas de seguridad y morosidad judicial, la propuesta es violatoria de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, más allá de los cuestionamientos expresados, el 22 de noviembre de 2007 se sancionaron los cambios al Código Procesal Penal, para ampliar “el instituto de la prisión preventiva”.<sup>32</sup> En este sentido, resultó particularmente preocupante la posición pública del Gobernador, que expresó: “Los ladrones tienen que estar presos. ¿Cómo hacemos para combatir la inseguridad? Quiero que el pueblo comprenda que lo que falta es que los delincuentes estén detrás de las rejas”.<sup>33</sup>

28 *Los Andes*, 2 de mayo de 2007, “Tras la muerte de Laura, Cobos pidió a la Justicia limitar los derechos”.

29 Las primeras leyes pedidas por el Ejecutivo fueron aprobadas en 72 horas; véase: *Diario Uno*, 26 de abril de 2007, “Se aprobaron 3 leyes del paquete que pidió Cobos”.

30 Desde el CELS se criticó esta iniciativa y se enviaron notas dirigidas a miembros del Poder Ejecutivo (el presidente de la nación argentina y el gobernador de la provincia de Mendoza) y Legislativo para manifestar nuestra preocupación por el impulso de estos proyectos. También se visitó la provincia concretando reuniones con distintos actores y se acercaron documentos con la opinión del CELS sobre los proyectos y las razones por las cuales no debían aprobarse, y un documento que analiza los impactos negativos de reformas legislativas similares llevadas adelante en la provincia de Buenos Aires en materia penal en la situación penitenciaria.

31 N°23-PE-07.

32 *La Gaceta*, 23 de noviembre de 2007, “Para dictar prisión preventiva habrá más flexibilidad”.

33 *Página 12*, 22 de noviembre de 2007, “La mano dura en versión tucumana”.

Frente a las demandas por seguridad, la función del sistema político debería ser dotar de sentido a los reclamos sociales. Si el sistema político traduce la multitud de reclamos sociales en forma lineal e irreflexiva, pierde su función de mediar en los conflictos, construir acuerdos y diseñar políticas públicas. El resultado de este accionar irresponsable es el de estos últimos años: el agravamiento del problema por la generación de políticas contradictorias sólo evaluadas a la luz de coyunturas cambiantes.

## **2. VIOLENCIA INSTITUCIONAL EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y EL CONURBANO BONAERENSE**

El accionar de los miembros de las instituciones de seguridad en la Argentina ha estado tradicionalmente caracterizado por sus altos niveles de violencia. La letalidad de las acciones policiales, que suele focalizarse en los sectores más desprotegidos de la sociedad, representa una clara amenaza al derecho a la vida. Si bien varias reformas normativas han ido incorporando principios rectores del uso de la fuerza como la oportunidad, la racionalidad y la proporcionalidad a la normativa que rige el accionar policial,<sup>34</sup> se evidencia su contradicción con rutinas institucionales que promueven el uso de las armas y que exigen una reacción policial muchas veces extrema e innecesaria, y muchas otras veces directamente ilegal.

A continuación se presenta la evolución en el último decenio de la cantidad de personas que resultaron muertas en hechos de violencia institucional<sup>35</sup> en

34 En el caso de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, la ley 13.482 establece en sus artículos 9° y 13° los principios básicos en relación con el uso de la fuerza. Por su parte, el Suplemento de la Orden del Día Interna N°117 de la Policía Federal dispone que esa fuerza debe guiar su accionar por los Principios Básicos sobre Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Véase más adelante en la sección 3 de este capítulo, las modificaciones en las reglamentaciones que regulan el uso de la fuerza en las distintas instituciones de seguridad.

35 Para la construcción de estas estadísticas se ha utilizado como fuente la base de datos del CELS. Para una descripción metodológica de esta base, véase <www.cels.org.ar>.

el Área Metropolitana de Buenos Aires.<sup>36</sup> Estos hechos de violencia son muchas veces enfrentamientos armados entre civiles y policías (o miembros de otras instituciones de seguridad<sup>37</sup>), u otro tipo de situaciones como ejecuciones sumarias de personas indefensas, la muerte violenta de personas detenidas (excluyendo aquellas alojadas en unidades de los servicios penitenciarios federal y de la provincia de Buenos Aires), o la represión de protestas sociales, operativos de control y otras acciones preventivas que por su mismo carácter nunca deberían dejar como saldo víctimas fatales. También se incluyen los casos en que miembros de instituciones de seguridad ejercen violencia por fuera de sus funciones policiales, ya sea en hechos de violencia familiar, peleas con vecinos, o cualquier situación similar de índole privada.

Luego del análisis de las estadísticas presentadas, se analizan algunos casos particularmente graves y preocupantes de violencia institucional sucedidos en el período transcurrido entre julio de 2006 y junio de 2007.

Según la información de las bases de datos del CELS, la región metropolitana de Buenos Aires registró en el último año 116 muertes en hechos de violencia en los que participaron integrantes de instituciones de seguridad. Ello implica que el número total de víctimas fatales registró un descenso del 20% respecto a los doce meses previos (julio de 2005-junio de 2006).

En 79 casos se trató de personas civiles que fueron muertas por miembros de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (39 casos), la Policía Federal (29 casos), Gendarmería Nacional (dos casos), Servicio Penitenciario Federal (dos casos), Servicio Penitenciario Bonaerense (dos casos), Fuerza Aérea (un caso). En cuatro casos no se publicó la institución a la que pertenecía el funcionario.

Entre las 79 víctimas fatales, cuatro eran personas no relacionadas con el hecho de violencia que fueron alcanzadas por una bala mientras pasaban incidentalmente por el lugar.

Otras 37 personas fallecidas eran funcionarios de seguridad, en su mayoría policías (16 policías federales<sup>38</sup> y 12 policías de la provincia de Buenos Ai-

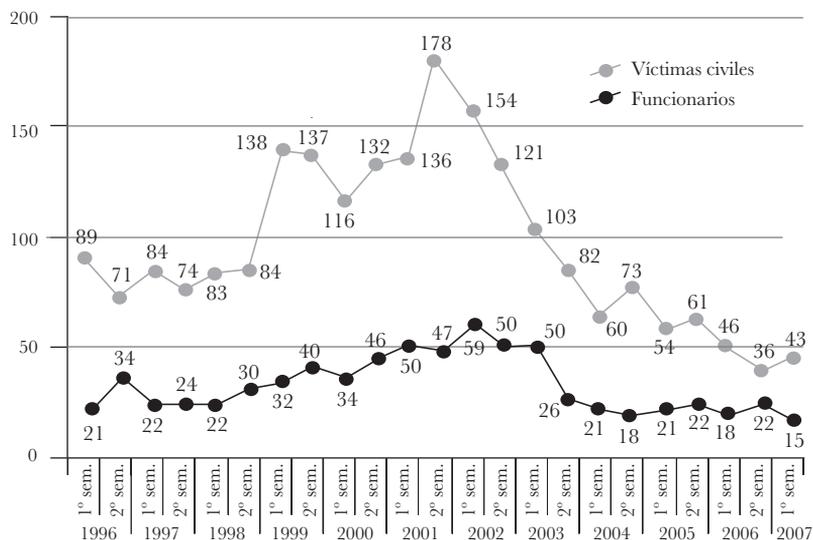
36 Área comprendida por la ciudad de Buenos Aires y los 24 partidos de la provincia de Buenos Aires que conforman el Gran Buenos Aires. Esta definición fue establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) de la República Argentina. Véase <indec.mecon.gov.ar>.

37 Fuerzas Armadas (Ejército, Marina y Fuerza Aérea), instituciones de seguridad (Gendarmería, Prefectura y Policía de Seguridad Aeroportuaria) y personal de los servicios penitenciarios.

38 Los datos oficiales de la Policía Federal dan cuenta de 14 policías muertos en este mismo período. En el año 2005 se registraron 15 policías muertos y 9 en 2004. Véase <policiafederal.gov.ar>.

**Evolución de personas muertas en hechos de violencia con participación de funcionarios de las instituciones de seguridad**

Ciudad de Buenos Aires y Conurbano Bonaerense. 1º sem. 1996 - 1º sem. 2007



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

Nota: además de funcionarios policiales, se incluyen miembros de todas las instituciones estatales que ejercen la fuerza en representación del Estado: Fuerzas Armadas, servicios penitenciarios e instituciones 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.

res).<sup>39</sup> A ello se suman tres militares, dos gendarmes, dos prefectos, un penitenciario federal y un bonaerense.

Los niveles de violencia institucional registrados estos dos semestres son similares a los observados en los dos años pasados, con una disminución en la cantidad de civiles muertos, y un muy leve descenso de funcionarios fallecidos. Gran parte de los hechos de violencia que desembocan en la muerte de perso-

39 Según datos oficiales de la Dirección de Evaluación y Seguimiento de la Subsecretaría de Seguridad, en el año 2006 resultaron muertos 11 funcionarios (cinco estando de servicio y seis de franco), y en 2007 murieron cinco policías más (cuatro de servicio y uno de franco) hasta el 31 de julio.

nas sucedieron en el Conurbano bonaerense: 88 de las 116 muertes ocurrieron allí, mientras que las 28 restantes sucedieron en la ciudad de Buenos Aires.

### 2.1. ENFRENTAMIENTOS

La mayor parte de las personas civiles (el 70% de los casos) murió en presuntos enfrentamientos armados<sup>40</sup> ocurridos entre personal de una institución de seguridad y civiles. Uno de los datos importantes en la caracterización de los enfrentamientos entre civiles y policías es el tipo de delito que origina el enfrentamiento: la mayoría de los enfrentamientos entre policías y civiles registrados por la prensa –y que ocasionan la muerte de alguno de los sospechados, de policías o de terceras personas–, se originan en la presunta comisión de un robo o intento de robo a mano armada a comercios o autos, del que participan uno o dos asaltantes. Como contrapartida, son escasos los enfrentamientos originados por la comisión de delitos más complejos, perpetrados por bandas armadas. Esta circunstancia permite notar que la acción policial se desarrolla frecuentemente sobre casos en los que la relación de fuerzas permitiría utilizar métodos de intervención menos extremos.

Por otro lado, como se verá en varios de los relatos incluidos a continuación y en la próxima sección de este capítulo, en repetidas ocasiones se verifican casos que fueron presentados inicialmente como enfrentamientos en el marco de la comisión o represión de un delito, y no como casos de uso abusivo de la fuerza. Es frecuente en estas situaciones el “plantado” de un arma a la víctima para confirmar la versión policial de los hechos, como puede verse en los casos de Darián Barzábal y de Eduardo Córdoba.

#### 2.1.1. *Eduardo B. Córdoba, 31 años de edad, Villa Lugano, ciudad de Buenos Aires, 22 de abril de 2007*<sup>41</sup>

Eduardo Bernabé Córdoba tomó un colectivo de la línea 76 junto a su amigo G. M. a las 2.40 de la madrugada del domingo 22 de abril. Allí se produjo

40 Hablamos en principio de “presuntos enfrentamientos” ya que persiste la vieja práctica de presentar hechos de abuso policial como enfrentamientos para encubrir lo que, en verdad, constituye una ejecución por parte de funcionarios policiales. Para una descripción y análisis de este tipo de prácticas véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2007, pp. 187-193.

41 Agradecemos a los familiares y amigos de Eduardo por la información suministrada.

una discusión y luego una pelea entre Eduardo Córdoba y el chofer. Este último decidió entonces cerrar las puertas del vehículo y dirigirse a toda velocidad a la comisaría 36<sup>a</sup>, ubicada en Pedernera 3405. Por la pelea, el conductor perdió el control del vehículo. Cuando por fin se detuvo, tanto G. M. como el chofer descendieron por ventanas traseras. El subinspector César Javier Pereyra disparó un primer balazo a la puerta. Luego le efectuó un disparo a Córdoba que le entró por la espalda a la altura de la cintura y salió por la tetilla izquierda. Se trató de un disparo letal que le destrozó el pulmón, el riñón y el páncreas. Al volver a subir al colectivo, el chofer vio a Eduardo Córdoba herido de bala en el piso y con un arma a su lado.

Córdoba murió a las pocas horas en el Hospital Penna. Según la versión policial, Eduardo y su amigo habrían intentado asaltar al conductor, por lo que el chofer los condujo hasta la comisaría. Una vez allí, Córdoba habría comenzado a disparar y habría muerto en el enfrentamiento. La policía caratuló el hecho como “robo a mano armada, privación ilegal de la libertad, resistencia a la autoridad, disparo de arma de fuego y lesiones”. La jueza de Instrucción porteña Guillermina Martínez desestimó esta versión, dado que las pruebas iniciales indicaban que no había habido un intento de robo, y que Eduardo no estaba armado. Consecuentemente, la jueza Martínez estimó que “[...] le hubiera bastado a Pereyra para hacer cesar la agresión [al chofer] [...], haber ingresado al colectivo [...] y reducirlo”. “Pudo también dirigir el segundo disparo a un lugar del cuerpo distinto al que lo hizo, v. gr. las extremidades inferiores.” Más adelante, la jueza puntualizó que “es precisamente su condición de oficial de policía lo que lo obligaba aún más a estar preparado para apreciar la real situación *ex ante* y acabar con ella de mejor manera”.<sup>42</sup> La jueza Martínez acusó de “homicidio agravado por su condición de agente de una fuerza de seguridad” a César Javier Pereyra, quien fue detenido. También ordenó investigar a los policías de la comisaría 36<sup>a</sup> “que habrían tomado parte en la creación de aquel escenario ficticio [...] colocación de un revólver dentro del colectivo para hacerlo pasar como en manos del fallecido Córdoba”.<sup>43</sup> El lunes 16 de abril, la defensa pidió la excarcelación de Pereyra ante el juez Jorge López –quien había reemplazado a la doctora Martínez por licencia–, la cual fue concedida bajo el argumento de que el policía “no tiene antecedentes penales, no tiene pasaporte y por eso se

42 Resolución del Juzgado n° 36, Sec. n° 123 en causa n° 21.031/07 de fecha 05/07/2007.

43 *Id.*

cree que es difícil que intente eludir la acción de la Justicia ni destruir pruebas”. En el pedido de excarcelación el fiscal, Alejandro Molina Pico, dijo que si bien él no conocía la causa a fondo, consideraba que el subinspector “no se excedió en el ejercicio de sus funciones como policía”.<sup>44</sup>

2.1.2. *Darián Barzábal, 17 años de edad, La Plata, provincia de Buenos Aires, 10 de enero de 2007*<sup>45</sup>

Darián Barzábal habría ingresado, junto a otro joven, a la vivienda de Luis Doratto, un efectivo de la comisaría 4ª de La Plata. El policía sorprendió a los dos jóvenes, los persiguió, y logró atrapar a uno de ellos, Barzábal. Luego, Doratto llamó a la comisaría 3ª y llegó un patrullero conducido por los sargentos Santiago Regalía y Christian Gutiérrez. Los policías se llevaron al joven en el móvil. Durante el traslado en el patrullero Darián recibió un disparo en la cabeza que le provocó la muerte.

Los policías argumentaron que no habían revisado bien al chico y que éste sacó un arma calibre 32 dentro del patrullero, que forcejeó con ellos para escapar, y que al sargento Regalía se le había disparado su arma reglamentaria por error. Sin embargo, la versión policial no resultaba creíble y se contradecía con distintos elementos que irían apareciendo en la investigación. El subteniente de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, Luis Doratto, aseguró que Darián Barzábal estaba desarmado y que se lo entregó esposado a los efectivos de la comisaría 3ª. Se comenzó a sospechar que el arma calibre 32 pudo haberse montado en la comisaría para simular un intento de fuga, por lo que el jefe de la departamental de La Plata, Héctor Martínez, dispuso la intervención de la comisaría de Los Hornos. El padre de Darián y otros familiares hicieron una protesta pidiendo explicaciones de lo sucedido.

Pocos días después, con la intervención de la Auditoría General de Asuntos Internos, se estableció que el revólver calibre 32 hallado no era propiedad del joven sino que, por el contrario, había sido incautado tres meses antes en un procedimiento realizado en una vivienda del barrio por uno de los policías sospechados de encubrir el crimen, el teniente primero Iván Martí-

44 *Clarín*, 6 de mayo de 2007, “Investigan a policías por una denuncia de ‘gatillo fácil’”; *Crónica*, 6 de mayo de 2007, “Investigan un presunto caso de ‘gatillo fácil’”; *Clarín*, 13 de mayo 2007, “Un policía, acusado de gatillo fácil”; *Página 12*, 20 de mayo de 2007, “Mató a un músico desarmado, es policía y ya quedó excarcelado”.

45 Agradecemos a la ACIJ (Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia) por la información suministrada acerca de este caso.

nez. Esta evidencia reforzó la hipótesis judicial de que el arma fue “plantada” en el patrullero. Adicionalmente, el resultado de los peritajes y la autopsia indicaron que el arma homicida, una pistola calibre 9 mm de dotación policial, fue apoyada bajo la ceja sobre la piel del joven antes de efectuar el disparo. Esto derribó la teoría de un disparo accidental. El ex secretario de Seguridad provincial Martín Arias Duval declaró que “El muchacho soportó una verdadera sesión de tortura dentro del patrullero. Éste es un caso de exceso policial gravísimo, no hay dudas ni contemplación posible; es terrible”.<sup>46</sup> Los sargentos Santiago Constantino Regalía y Christian Aníbal Gutiérrez fueron detenidos y expulsados de la institución por el homicidio. El capitán Carlos Morales, el teniente primero Iván Martínez, y el teniente Lucas Oyarzábal fueron también expulsados por encubrir el crimen y, más tarde procesados por “encubrimiento agravado”.<sup>47</sup> El titular de la comisaría 3ª de Los Hornos, capitán Eduardo Zaffino, si bien no había estado implicado en un principio (por haber estado fuera de servicio en el momento de los hechos), fue acusado de participar en el encubrimiento a partir de los testimonios y el análisis de las comunicaciones de esa noche.

### *2.1.3. Jonathan Oros, 19 años, 7 de enero de 2007, Mendoza*

Jonathan Oros estaba tomando cerveza con un grupo de amigos sentado en la vereda de un kiosco frente a la comisaría 33ª de la ciudad de Mendoza. Luego de cruzar para tomar el colectivo 71 (cuya parada está en la puerta de la comisaría), los amigos lo vieron forcejear con un policía en la puerta de la comisaría. El joven fue ingresado a la dependencia de los pelos. Luego se escucharon disparos, y Jonathan resultó herido en el tobillo, en la ingle y en el tórax. El joven permaneció dos días internado en terapia intensiva, hasta que murió.

Según la versión policial, el joven habría ingresado a la comisaría por el garaje del edificio con un revólver calibre 22 disparando contra los efectivos

<sup>46</sup> *La Nación*, 3 de enero de 2007, “A Barzábal le ‘plantaron’ el arma”.

<sup>47</sup> Este caso, junto con el de Eduardo Gastón Díaz en Necochea –relatado a continuación–, generó una reunión fuera de agenda entre la vicegobernadora de la provincia de Buenos Aires, Graciela Giannettasio –a cargo del Ejecutivo–, y el subsecretario de Seguridad, Martín Arias Duval. Giannettasio declaró que “el Gobierno no protege ni estimula ni apaña acciones contrarias a la plena vigencia del Estado de Derecho”. *Clarín*, 13 de enero de 2007, “Gatillo fácil en La Plata: quisieron ‘plantarle’ un arma a la víctima”.

policiales, quienes sólo se habrían defendido. Sin embargo, uno de los testigos, vecino del lugar, declaró que al oír los disparos se asomó por una hendidura del portón de la comisaría y vio cuando Oros recibió el último disparo. Aseguró que el joven no estaba armado.

Por su parte, el padre de la víctima declaró “Me lo molieron a palos, tiene la marca de un cachazo en la ceja (un corte que la policía sostiene que fue por la caída). Después de 15 minutos armaron todo un circo en la televisión, mostraron un 22 y después una 9 milímetros, dicen que estaba armado. A mí me amenazaron, vinieron tipos a mi casa, y los chicos amigos de mi hijo están muy asustados y no quieren hablar”.<sup>48</sup>

Originalmente, la investigación de la Fiscalía de Delitos Complejos de Mendoza avaló la versión de los policías. Pero todo cambió frente al testimonio de una vecina. La mujer, que declaró bajo la figura de “testigo protegido”, sostuvo que el joven no había ingresado armado a la comisaría. Otros testigos corroboraron esta versión coincidiendo en que Jonathan no entró por voluntad propia a la seccional, sino que fue ingresado a la fuerza, y que no oyeron los tiros que –según la policía– había hecho el chico al entrar “descontrolado” a la comisaría. Por su parte, los peritos nunca pudieron encontrar rastros de esos disparos.

Veinte días después del hecho, el subcomisario Héctor Becerra, los agentes Daniel Quiroga, Ricardo Moyano y Claudio Vaca y la auxiliar Mónica Arias fueron separados de sus cargos por decisión del Ministerio de Seguridad provincial.

En el mes de febrero de 2007, el juez Luis Correa Llano ordenó la detención del agente Claudio Vaca, imputándolo del delito de “homicidio agravado”. Sin embargo, la calificación legal fue modificada y, actualmente, el ex funcionario policial se encuentra imputado del delito de “homicidio cometido en exceso de legítima defensa”.

El padre de Jonathan fue víctima de numerosas amenazas. El 6 de enero de 2008, Raúl Oros fue abordado por tres policías, quienes le pidieron de mala manera el documento. Cuando Oros entregó su documentación y descubrieron que era el padre de Jonathan fue víctima de maltrato verbal y físico. Luego fue detenido en la comisaría 3ª por varias horas. El hecho se produjo cuando se conmemoraba un año de la muerte del joven. Oros, por su parte, ya había denunciado amenazas a su persona y hostigamiento policial a su hijo.

48 *Página 12*, 22 de enero de 2007, “Baleado en defensa impropia”.

Otra de las situaciones en donde repetidamente se producen muertes es cuando los policías mismos o sus familiares son víctimas de un delito, en general un intento de robo.<sup>49</sup> Este tipo de situaciones desemboca frecuentemente en la muerte tanto de los policías como de sus presuntos asaltantes. Entre julio de 2006 y junio de 2007 murieron en intentos de robos de sus vehículos u hogares al menos 13 de los 37 funcionarios de instituciones de seguridad asesinados. En este tipo de situaciones también resultan muertas otras personas, ya sea presuntos asaltantes o terceras personas, lo que da cuenta de un tema que ya ha sido analizado en distintos informes del CELS,<sup>50</sup> que es el uso de armas por parte de funcionarios que se encuentran fuera de servicio.<sup>51</sup> En el período mencionado más arriba, 39 de las 79<sup>52</sup> personas civiles muertas por funcionarios de instituciones de seguridad fueron asesinadas por agentes que estaban de franco o retirados.<sup>53</sup>

## 2.2. EL USO PARTICULAR DE LA FUERZA

En algunos de los casos donde se verifica un uso particular de la fuerza, las muertes ocurren como resultado de la resolución violenta de un conflicto privado que involucra a funcionarios de seguridad: casos de violencia familiar que terminan en el asesinato del cónyuge u otros familiares, también conflictos con vecinos o conocidos. En estos casos, una cultura que naturaliza el uso de la fuerza y la presencia de las armas oficiales o de otras armas de fuego en el hogar facilita el pasaje de una situación conflictiva a una situación trágica e irreversible. Entre julio de 2006 y junio de 2007, al menos siete personas fueron asesinadas por policías en este tipo de circunstancias, y tres

49 Las situaciones de violencia desencadenadas por un intento de robo a un policía son frecuentes y repetidas. Este tema fue analizado en CELS; *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2005, pp. 231-236.

50 Al respecto, véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007, op. cit.*, pp. 209-212.

51 De hecho, de esos 37 funcionarios asesinados, 19 estaban de franco, siete estaban retirados, y sólo ocho se encontraban de servicio. Hay tres casos en los que no se publicó la condición del agente fallecido.

52 No se contabilizan aquí las personas muertas por custodios privados de seguridad.

53 En 19 casos se trataba de policías federales fuera de servicio, 15 casos de policías bonaerenses, un gendarme, un penitenciario federal y un miembro de la Fuerza Aérea. En dos casos no se publicó la institución a la que pertenecía el agente.

funcionarios murieron producto de este tipo de conflictos.<sup>54</sup> En seis de estos casos, se trata de mujeres asesinadas por su pareja miembro de alguna institución de seguridad.<sup>55</sup> En este contexto, resulta necesario analizar y tomar

54 Los casos de R. B. y de una joven de Mercedes son demostrativos de situaciones en las que agentes policiales hicieron un uso abusivo de la fuerza, por fuera del ámbito de ejercicio de sus funciones. El 7 de junio de 2007, R. B., una joven de 17 años residente en Necochea, se encontraba en el boliche Guest, donde había una fiesta privada organizada por alumnos de secundario. El teniente Pablo Martín Porcú, policía de la Delegación de Tráfico de Drogas Ilícitas de Necochea, ingresó ebrio al local mostrando su chapa de identificación. Más tarde, siguió a R. B., que se dirigía al baño, y allí intentó abusar de ella. Ante la resistencia de la joven, el policía sacó su arma y le efectuó un disparo en la cabeza. Al oír la detonación, los custodios del boliche asistieron al baño y se encontraron en la puerta con el policía con el arma en la mano y dentro del baño a R. B. agonizando, con los pantalones bajos, sentada en un inodoro y con un tiro en la cabeza. La joven fue trasladada al Hospital Interzonal de Mar del Plata en gravísimo estado. Primero estuvo en coma, y permaneció varios meses internada hasta su recuperación. El policía –que vive en Mar del Plata y se encontraba de vacaciones– fue desafectado de servicio por orden de la Auditoría General de Asuntos Internos y quedó detenido. En el hecho, el policía habría empleado su pistola reglamentaria, una Browning calibre 9 milímetros. El caso, caratulado como “tentativa de homicidio”, es investigado por el Tribunal de Menores n°1 de Necochea a cargo de María Angélica Bernard.

El otro caso ocurrió el 28 de mayo de 2007, cuando dos policías de la provincia de Buenos Aires fueron acusados por una chica de 16 años de haberla secuestrado cuando salía para el colegio en Gral. Rodríguez y luego violarla en un albergue transitorio del Acceso Oeste. Los oficiales la habrían obligado a subir al asiento trasero de su patrullero y, luego de hacer una breve escala en la seccional, la llevaron al hotel El y Tu. Luego de salir del hotel, los funcionarios la acercaron al colegio, donde la adolescente le contó lo ocurrido a una amiga, y unos minutos más tarde se desmayó en clase. La víctima y sus padres fueron a realizar la denuncia a la comisaría 1ª, pero al encontrarse con los dos policías involucrados la chica no pudo contar la verdad en ese primer momento. Algunos detalles del hecho se terminaron de corroborar gracias al testimonio del encargado del albergue transitorio. Los policías amenazaron con matar a su víctima si contaba lo ocurrido. Los funcionarios intentaron desacreditar el hecho diciendo que la víctima había consentido que tuvieran relaciones con ella. En el expediente se están realizando las pericias de rigor: ginecológicas, de ADN y psicológicas. La Auditoría General de Asuntos Internos abrió un sumario y se entrevistó con los padres de la víctima. Cinco días después del hecho los dos policías fueron desafectados preventivamente de la fuerza. El organismo que investiga este hecho es el Juzgado de Menores n° 3 de Mercedes, a cargo de Mirta Guarino.

55 Para un análisis más detallado de este patrón véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007, op. cit.*, pp. 218-220.

medidas respecto de la violencia ejercida por policías hacia sus familias teniendo en cuenta los factores institucionales que pueden prevenirla o exacerbarla. La Auditoría General de Asuntos Internos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires comenzó a abordar esta problemática en los últimos años.<sup>56</sup> Esta situación fue identificada por las autoridades de la Auditoría como prioritaria, en cuanto permite tener un control de la violencia que los propios efectivos manejan. Por otro lado, la gestión del auditor general Adolfo Naldini consideró que debía darse una respuesta institucional clara sobre las personas que el propio Estado entrena en el uso de la violencia. Se trabajó bajo el supuesto de que este tipo de comportamientos violentos de los policías en su ámbito privado da cuenta de cómo esta persona se comportará en la calle. De este modo, el trabajo que se hace en este tipo de expedientes resulta preventivo de situaciones de violencia en general.

### **3. LA VIOLENCIA DE LAS ORGANIZACIONES DE SEGURIDAD PRIVADA Y LA RELACIÓN ENTRE LAS ESTRUCTURAS PÚBLICAS Y PRIVADAS DE SEGURIDAD**

En los últimos diez años se produjo un sostenido incremento de la participación de los custodios privados en la provisión de seguridad, lo que también produjo un aumento de la participación de los custodios en los hechos de violencia. Esta progresiva privatización de la seguridad pública trajo aparejadas diversas consecuencias. Una de ellas es la concentración de servicios privados de seguridad en los barrios y sectores de mayor poder adquisitivo donde, a su vez, también se concentran en la mayoría de los casos los servicios de seguridad pública.

El vertiginoso crecimiento de las agencias privadas de seguridad también hizo que los custodios privados superaran en número a la cantidad de efectivos policiales, tanto en la ciudad de Buenos Aires como en la provincia. Según datos provistos por el Ministerio de Gobierno de la Ciudad, en mayo de

<sup>56</sup> El 3 de junio de 2006, por disposición 24/06 del auditor general de Asuntos Internos se creó la Auditoría Temática abocada al estudio de los casos que impliquen afectación de la dignidad humana o violación a los derechos humanos. La disposición de creación de la Auditoría Temática se refiere específicamente a los sumarios iniciados por hechos de violencia familiar, por apremios ilegales y por uso irracional y desproporcionado de la fuerza que se tramitan ante la Auditoría General de Asuntos Internos.

2007 había más de 21.000 vigiladores registrados, mientras que la Superintendencia de Seguridad Metropolitana de la Policía Federal destina a este distrito unos 18.000 agentes.<sup>57</sup> A su vez, para fines de 2006 se estimaba que en la provincia de Buenos Aires había más de 70.000 vigiladores privados, de los cuales cerca del 40% no se encuentra debidamente registrado.<sup>58</sup>

En términos formales hay escasa articulación entre el sector de la seguridad pública y la seguridad privada, en términos informales, ambas estructuras están articuladas en múltiples puntos. En este sentido, la Policía Federal brinda aval y apoyo a las agencias de seguridad de distintas maneras. Por un lado, las provee de personal en tanto hay muchos ex funcionarios jerárquicos de las policías contratados como principales responsables de importantes empresas. E incluso, aún cuando las normativas excluyen al personal policial activo de realizar tareas para empresas de seguridad privada o particulares (más allá de los servicios adicionales), son varias las situaciones en que esto se ha verificado, como lo señalan incluso algunos de los casos que aparecen en este capítulo.<sup>59</sup> Por otro lado, colabora informalmente desde las dependencias policiales con las empresas de seguro de recupero de automóviles. Por otra parte, la mayoría de las instituciones policiales están autorizadas a competir con las instituciones privadas de seguridad mediante “la prestación de servicios adicionales de seguridad” a cambio del pago de un canon.

Las relaciones informales e ilegales entre las agencias de seguridad privada, personas vinculadas al terrorismo de Estado durante la última dictadura militar y funcionarios de la policía bonaerense fue acreditada en la causa por el asesinato del reportero gráfico José Luis Cabezas el 25 de enero de 1997.<sup>60</sup> En el juicio oral que tuvo lugar entre el 14 de diciembre de 1999

57 *Clarín*, 20 de mayo de 2007, “Cifras de Ministerio de Gobierno porteño”.

58 *Página 12*, 23 de diciembre de 2006, “Los patovicas quedan afuera”.

59 El subteniente de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Ramón Rosauo Giménez, acusado en los casos por los asesinatos de Mariano Godoy y Gabriel Arévalo, cumplía en el momento de esos hechos tareas de vigilador privado.

60 José Luis Cabezas, reportero gráfico de la editorial Perfil, fue asesinado en la madrugada del 25 de enero de 1997 en Pinamar, provincia de Buenos Aires. Su cadáver esposado, con signos de haber sido ferozmente golpeado y con dos disparos en la cabeza, fue encontrado dentro de su vehículo incinerado. Al momento de ser asesinado cubría la temporada para el semanario *Noticias* en el centro de veraneo de la clase política y empresaria. Había participado en varias investigaciones sobre la policía bonaerense. Su seguimiento y secuestro se produjo al retirarse de una concurrida fiesta ofrecida por un importante empresario. Véanse CELS-Human Rights

y el 2 de febrero de 2000, se demostró que el homicidio había sido cometido en virtud de la instigación que Gregorio Ríos, jefe de la custodia privada del fallecido empresario Alfredo Yabrán, ejerció sobre el ex policía bonaerense –que se había desempeñado por seis años como subjefe de la comisaría de Pinar y había sido recientemente trasladado a otra dependencia de la zona– Gustavo Prellezo. A su vez, el policía había reclutado para concretar el secuestro y homicidio de Cabezas a un grupo de personas del barrio Los Hornos, de la ciudad de La Plata. También se determinó que los ex policías Sergio Rubén Cammaratta –a cargo del destacamento de Valeria del Mar– y Aníbal Luna brindaron apoyo sustancial para el homicidio, ya que fueron el nexo entre los imputados de Los Hornos y el ex policía Prellezo.

Las leyes que regulan esta actividad en la provincia<sup>61</sup> y en la ciudad de Buenos Aires<sup>62</sup> prohíben expresamente la participación en tareas de seguridad a personas pertenecientes a las instituciones públicas de seguridad, a personas que hayan sido exoneradas de las mismas, o a personas que hayan sido condenadas por violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, el alto nivel de informalidad que prevalece en el sector<sup>63</sup> y los deficientes controles estatales, la connivencia entre instituciones que deben controlar y la actividad controlada, hacen que aún haya personas técnicamente inhabilitadas por ley desempeñando tareas de seguridad.<sup>64</sup>

Watch, *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, 1998, pp.167 y ss.; CELS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina 1997*, Buenos Aires, CELS-Eudeba, 1998, pp. 20-31; y CELS, *Derechos Humanos Argentina 2001, hechos 2000*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI-Catálogos Editora, 2001, pp. 126-130.

61 Según ley 12.297, art. 8°, y las modificaciones de las leyes 12.381 y 12.874, que regulan las actividades de las personas jurídicas prestadoras del servicio de seguridad privada, no pueden desempeñarse en el ámbito de la seguridad privada quienes hayan sido excluidos de las Fuerzas Armadas, fuerzas de seguridad, policiales, del Servicio Penitenciario o de organismos de inteligencia por delitos o faltas, ni quienes posean antecedentes de condenas o procesos judiciales en trámite por delitos dolosos o culposos relacionados con el ejercicio de la función de seguridad.

62 Ley 11.913, art. 4°.

63 Según el presidente de la Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación (CAESI), existen en todo el país unos 200.000 vigiladores privados, de los cuales 50.000 trabajan en negro.

64 De hecho, el 20 de diciembre de 2007, mediante la resolución n° 10, el ministro de Seguridad de la provincia de Buenos Aires, Carlos Stornelli, decidió solicitar un relevamiento e inventario de las existencias de la Dirección de Agencias y Seguridad Privada del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

Uno de los casos fue el de Mario Attardo, un cabo declarado prescindible de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que se encontraba prestando servicios de vigilancia cuando se vio involucrado en la detención de Martín Ríos, quien había disparado en Belgrano contra Alfredo Marcenac y otras seis personas.<sup>65</sup> También, el ex cabo Emir Champonois, exonerado de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y condenado por el asesinato de Darío Riquelme y Mariano Wittis, se encuentra actualmente desempeñando tareas en la agencia de seguridad privada Bayercop, según informa el Patronato de Liberados en el seguimiento de sus salidas laborales, en el marco de la causa n° 822/9193.<sup>66</sup>

Al ritmo que aumenta su cantidad, la participación de los custodios privados de seguridad en hechos de violencia fue creciendo. Entre principios de 2001 y mediados de 2007, al menos 41 personas resultaron muertas por custodios privados en el Área Metropolitana de Buenos Aires, ya sea en intentos de robo, en peleas en la vía pública o en tareas relacionadas más directamente con sus actividades de custodia. En el mismo período, resultaron muertos 59 custodios privados de seguridad en hechos similares.

El marco legal que encuadra las actividades de custodia permaneció en muchos casos indefinido, en particular lo relacionado con la situación de los custodios de boliches bailables y lugares nocturnos conocidos como “patovicas”.<sup>67</sup>

65 El cabo Mario Attardo acompañó y fue reivindicado por el empresario y político, Juan Carlos Blumberg, en la cuarta “Marcha por la Inseguridad” que éste organizó el 31 de agosto de 2006. Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007, op.cit.*, pp. 231-236.

66 La empresa Bayercop no figura en el listado de empresas autorizadas a cumplir tareas de seguridad en la provincia de Buenos Aires. Emir Champonois estaría registrado como cumpliendo tareas administrativas, a partir de lo cual algunos proponen interpretar que no lo incluye la prohibición legal de realizar tareas en una empresa de seguridad.

67 Se trata de personal de seguridad que se desempeña en boliches bailables, bares y confiterías. En la ciudad de Buenos Aires rige desde diciembre de 2005 la ley 1.913, que establece que sólo podrán trabajar en la seguridad de locales nocturnos –bares, confiterías, boliches, etc.– aquellos que previamente se inscriban en un registro de la ciudad creado a tal efecto, para lo cual deben cumplir con una serie de requisitos. Este registro existía desde 2003, y a fines de 2004 no tenía siquiera veinte inscriptos. Luego de la tragedia de Cromagnon, el Gobierno de la Ciudad comenzó a efectuar controles hasta que en 2006 la Dirección General de Agencias y Servicios de Seguridad Privada del Ministerio de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ya contaba con 1.000 trabajadores registrados. Más tarde, en septiembre de 2007, se puso en marcha un registro informatizado,

En los últimos años se produjeron reiterados casos de extrema violencia por parte del personal de locales nocturnos que hicieron evidente la necesidad de regular esta actividad, enmarcándola en las normas que rigen para las demás tareas de custodia privada. Estos casos, que en más de una ocasión llegaron a ocasionar la muerte violenta de jóvenes clientes de los boliches, pusieron en evidencia además la informalidad que caracteriza a este tipo de empleo, con una gran mayoría de los vigilantes contratados en negro y trabajando en funciones de seguridad sin ningún tipo de control.

Uno de los casos más trágicos fue la muerte de Beimar Mamani, un joven de 24 años muerto a golpes en la cabeza en el local Fantástico Bailable, en el barrio de Once de la ciudad de Buenos Aires, el 11 de febrero de 2006. El custodio autor de su muerte estuvo dos meses prófugo hasta ser detenido. En noviembre de 2007 fue condenado a ocho años y medio de prisión por el delito de “homicidio simple y lesiones”.<sup>68</sup> Pero antes y después de la muerte de Mamani, se produjeron otros casos de jóvenes agredidos por custodios de locales bailables que sin llegar a ser fatales revistieron gravedad: en abril de 2003 Guido Anachiri, un estudiante de 19 años, estuvo dos semanas en coma al recibir patadas en la cabeza del custodio del local El Sublime del barrio de Nuñez; en junio de 2004 Martín Torres Pereyra recibió un rodillazo de un custodio en el boliche New York City que le rompió la vejiga, por lo que debió ser operado de urgencia.<sup>69</sup> En septiembre de 2005 un adolescente de 16 años fue golpeado por varios custodios de un local bailable no habilitado, Chicharrón, en el barrio porteño de Congreso. Luego de la golpiza fue abandonado en la calle. El joven resultó con serias lesiones en la columna, por lo que debió ser operado. El 19 de febrero de 2007 un joven de 23 años fue internado en el Hospital Pirovano tras recibir una paliza e intento de ahorca-

mediante el cual las personas que trabajan en seguridad en boliches deben tener a la vista una credencial con sus datos de identificación.

- 68 La pena, dictada por el Tribunal Oral Criminal 7, recayó en José Pedro García, empleado de seguridad de Fantástico Bailable, de Once, en tanto que resultaron absueltos dos policías federales acusados por “incumplimiento de los deberes de funcionario público” al no haber evitado la golpiza que mató a Beimar Mamani.
- 69 El custodio que agredió a Martín resultó ser miembro de la Policía Federal en actividad, el cabo Fernando Aner. El Ministerio de Justicia, a través de su área de Prensa, confirmó también la identidad del policía y detalló que es un cabo primero del área de Seguridad y Enlace con el Poder Judicial de la Nación, y está en disponibilidad.

miento por parte dos patovicas de un local bailable del barrio porteño de Villa Pueyrredón.<sup>70</sup> En marzo de 2007 Hernán Quiroga, un joven de 21 años que festejaba su cumpleaños, fue golpeado por los encargados de seguridad de Hook, un bar en La Plata. Debió ser internado con múltiples golpes y tres fracturas en el maxilar.

A fines de diciembre del 2006 se produjo otro caso fatal: la muerte de Martín Castellucci, de 20 años, en la puerta de La Casona de Lanús. Martín había ido a bailar allí con amigos y a uno de ellos no se le permitió la entrada, lo que provocó una discusión. Martín recibió una brutal paliza por parte de los patovicas del local, que lo dejaron inconsciente en la calle. Murió tras tres días de agonía. Dos custodios fueron detenidos días después mientras intentaban escapar. El entonces ministro del Interior, Aníbal Fernández, recibió a los padres de Martín Castellucci (Oscar Castellucci y Ana María Herrera) y se comprometió a insistir ante el Congreso de la Nación para que sancionara una ley que regule la actividad de los patovicas. Esta ley fue presentada por el Poder Ejecutivo, y en febrero de 2007 obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación. El Ministerio del Interior otorgaría un certificado técnico habilitante y, para obtenerlo, el interesado debería realizar un curso que lo habilitara como controlador especializado o técnico en control de admisión y permanencia. Se crearía un registro único de los controladores y, además, el proyecto establecía que los “controladores de admisión y permanencia de espectáculos artísticos y de entretenimiento” no podían haber sido condenados por delitos de lesa humanidad o haber tenido penas privativas de la libertad que superaran los tres años, ni ser integrantes o exonerados de las Fuerzas Armadas o de seguridad. El proyecto tardó diez meses en llegar al Senado y ese cuerpo le hizo algunas modificaciones,<sup>71</sup> por lo que debe aún volver a Diputados para su aprobación.

70 *La Nación*, 20 de febrero de 2007, “Internan a un joven tras una paliza de patovicas”.

71 Estas modificaciones recibieron algunas críticas por parte de la Asociación Civil Martín Castellucci, que expresó que “un tema estrechamente vinculado con la seguridad ha sido enfocado erróneamente desde la perspectiva de las relaciones laborales y su redacción, de un estilo ambiguo, deja demasiadas zonas sensibles pendientes de la reglamentación, y relativiza aspectos que el proyecto original definía de un modo más contundente. El único aporte positivo hecho al proyecto fue la inclusión de una doble indemnización para los vigiladores que fueran despedidos por negarse a cumplir una orden de tenor claramente discriminatorio en el control de ingreso de personas a los locales”.

Por su parte, el Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires impulsó un proyecto de ley que obligaría a los dueños de los locales bailables a contratar como “patovicas” a custodios de las agencias de seguridad habilitadas, y que también proponía aumentar las restricciones para el uso de armas a los custodios de los locales nocturnos. La ley recibió media sanción en el Senado bonaerense en diciembre de 2006, pero un año después aún no ha sido tratada en la Cámara de Diputados.

Sin dudas, la reglamentación y el posterior control de los vigiladores de locales nocturnos es una tarea pendiente que debe encararse en las distintas jurisdicciones con el fin de prevenir las situaciones de violencia descritas precedentemente. Pero aun las agencias de seguridad habilitadas se encuentran en una situación de control público deficiente. En algunas zonas del país, la presencia de custodios privados de seguridad de grandes emprendimientos vinculados a la explotación de recursos naturales y tenencia de tierras adquiere características de grupos parapoliciales. En la provincia de Santiago del Estero se denunció la existencia de grupos de seguridad contratados por grandes propietarios que, además de custodiar sus tierras, tienen como función amedrentar a los campesinos con los que sus patrones tienen disputas. Estos grupos actuarían encapuchados y fuertemente armados.<sup>72</sup> También hubo denuncias de campesinos e indígenas en las provincias de La Pampa y Salta.<sup>73</sup>

En esta última provincia, las comunidades indígenas kollas y tupí guaraníes están en conflicto con el ingenio San Martín de El Tabacal por la posesión de más de 100.000 hectáreas. Los grupos de seguridad privada fueron responsables del caso que se relata a continuación.

### 3.1. FABIÁN NÉSTOR PEREYRA, 18 AÑOS, ORÁN, PROVINCIA DE SALTA, 17 DE SEPTIEMBRE DE 2006

Fabián Néstor Pereyra era un joven indígena guaraní que con fines de subsistencia robaba naranjas en el ingenio San Martín de El Tabacal, en la localidad de Orán, que produce 34.800 toneladas de cítricos al año. Fabián solía entrar al ingenio con un grupo amigos, con quienes se trepaba a los camiones que transportaban los cítricos para llenar algunas bolsas con naranjas

<sup>72</sup> *Página 12*, 18 de diciembre de 2005, “La Confesión”.

<sup>73</sup> *Clarín*, 21 de mayo de 2006, “La pelea por la tierra: Campesinos y empresarios se disputan diez millones de hectáreas”.

que luego vendían en la ciudad. El miércoles 13 de septiembre de 2006 entraron al ingenio en dos tandas, como solían hacerlo, pero, según el testimonio de uno de los jóvenes amigos de Fabián, les prepararon una emboscada: varios vehículos los persiguieron disparándoles. Ese día lograron salir ilesos del ingenio. Pero el viernes 15, cuando subieron al camión para llenar sus bolsas de naranjas, el chofer aceleró (en lugar de disminuir la velocidad para que los muchachos se bajaran), y se desvió hacia un lugar oscuro donde aparecieron guardias armados con palos y cañas de bambú. Algunos de los jóvenes fueron golpeados y todos, menos Fabián, lograron escapar. A la mañana siguiente hicieron la denuncia por los hechos y el juez de Instrucción Penal Oscar Blanco ordenó detener a los 16 guardias y al chofer. Fabián apareció muerto en el canal de riego del ingenio el domingo 17. La autopsia reveló que no murió ahogado en el canal, como se pretendió simular, sino por los golpes recibidos. El examen forense reveló también que agonizó durante 12 horas.

Los detenidos negaron toda responsabilidad ante el juez. Pero uno de ellos, el chofer, Jonathan Yael Baroni, confesó que aquel viernes su jefe le dio la orden de llevar como acompañante a un guardia de seguridad, quien le ordenó desviarse cuando subieron los jóvenes.

Tres meses más tarde, ocho empleados de la empresa de seguridad privada Search S.A. fueron procesados por “privación ilegítima de la libertad calificada y homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso real”. El juez de la causa, Oscar Blanco, estableció que “fue un operativo parapolicial para dar escarmiento a los naranjeros”.<sup>74</sup> La resolución judicial sostiene que los custodios se confabularon para golpear a la víctima y que Daniel Néstor Flores, encargado de la empresa de seguridad, fue el responsable de planificar el procedimiento que finalizó con el secuestro de un grupo de jóvenes y el posterior asesinato de Fabián Néstor Pereyra.

El abogado de la familia Pereyra, Hernán Masciotti, reclamó que también fuera investigada la presunta responsabilidad del ingenio en el homicidio.<sup>75</sup>

<sup>74</sup> *Clarín*, 22 de enero de 2007, “Procesan a 8 vigiladores por matar a un joven que robaba naranjas”.

<sup>75</sup> Fuentes: *Clarín*, 27 de septiembre de 2006, “Detienen a 16 guardias por el crimen de un ladrón de naranjas”; *Crónica*, 22 de enero de 2007, “Custodios matan a joven con bates de béisbol”; *Clarín*, 22 de enero de 2007, “Procesan a 8 vigiladores por matar a un joven que robaba naranjas”.

#### 4. RESPUESTA ESTATAL A LA VIOLENCIA POLICIAL. LAS DECISIONES JUDICIALES Y DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL DE LAS POLICÍAS

La respuesta que desde el Estado se da a los casos de exceso en el uso de la fuerza es vital a la hora de producir cambios en las prácticas de las instituciones de seguridad.

En este sentido, resulta preocupante observar la continuidad de ciertos patrones en las prácticas administrativas y judiciales, que justifican y explican la violencia policial y obstruyen el avance de las investigaciones.<sup>76</sup> Por otra parte, también es necesario señalar el desarrollo de acciones que en el ámbito de la justicia y la administración buscaron reducir los niveles de tolerancia y connivencia con la violencia policial.<sup>77</sup>

Los casos de brutalidad policial que se describen en este informe<sup>78</sup> muestran una serie de vicios sintomáticos que reflejan el modo en que los actores encargados de la prevención y sanción de estos hechos se acercan al tema, y que se traducen en las deficiencias de las oficinas de investigación y de los tribunales para perseguir los delitos cometidos por agentes del orden.

Sin embargo, durante este último período se pudieron observar algunas estrategias, tanto estatales como de particulares u organizaciones sociales, que tuvieron una incidencia determinante para poner en crisis la aceptación acrítica de ese ejercicio de fuerza por parte de jueces y fiscales, y resultaron fundamentales para revertir la versión instalada de que se trataba de personas muertas en el marco de legítimas acciones de persecución del delito.

En este sentido, merece destacarse la respuesta dada por la Auditoría General de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de

76 Véanse CELS, “Políticas de seguridad y derechos humanos”, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007, op. cit.*; CELS, “Violencia institucional al amparo de la Justicia. Análisis estadístico y de casos”, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004; y CELS-Human Rights Watch, *op. cit.*

77 *Id.*

78 Estos casos surgen de información que ha llegado al CELS y de una investigación del CELS sobre expedientes judiciales tramitando en el Departamento Judicial de Lomas de Zamora, período 2001-2006, Proyecto PICT REDES 2002-00236, “Violencia, policía y Estado de Derecho. El problema de la generalización en el uso de la fuerza como estrategia de control del delito. Ciudad de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires y Provincia de Santa Fe. 1996-2004”. Este proyecto se desarrolla junto a la Universidad Nacional de Rosario y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral.

Buenos Aires. Esta repartición, creada en el año 2004 por la ley 13.204,<sup>79</sup> desarrolló investigaciones rápidas y eficaces frente a algunas de las prácticas policiales que implicaron graves violaciones a los derechos humanos. Su trabajo ha repercutido tanto en el avance de investigaciones internas como en el apoyo o puesta en cuestión de las investigaciones judiciales por los hechos de violencia policial.

Por otro lado, también es necesario destacar aquellos casos en que los fiscales adoptaron una posición crítica y promovieron medidas de investigación para acreditar el uso excesivo de la fuerza, lo que permitió avanzar sobre hipótesis que desacreditaron las versiones policiales formuladas inicialmente.

Por último, aparecen como determinantes las acciones promovidas por los familiares de las víctimas, en algunos casos con el apoyo de distintas organizaciones. En adelante veremos en qué medida la presencia del querellante o particular damnificado resulta clave para la discusión sobre el sentido de los hechos que se investigan en los casos judiciales.

#### 4.1. EL ACCIONAR DE LA POLICÍA EN LA CONSTRUCCIÓN DEL RELATO QUE LLEGA A LA JUSTICIA

A pesar de la reforma a la estructura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que se inició en el año 1998 mediante la ley 12.155 y que fue profundizada desde el año 2004, separando la función de la policía de la investigación judicial, las medidas de prueba en los casos judiciales siguen siendo realizadas por personal de las comisarías y no de las dependencias de investigación.<sup>80</sup>

Esta primera intervención marcada por la fuerte presencia de la policía tiene una consecuencia clara: los hechos son presentados en el escritorio de fiscales y jueces como un caso de respuesta a un ataque criminal en donde el funcionario policial resulta víctima y la persona fallecida victimaria.

79 En la estructura anterior, estas faltas eran investigadas por la Dirección General de Sumarios Administrativos, la Oficina de Control de Corrupción y Abuso Funcional y el Tribunal de Ética Policial. Para un análisis más profundo de las dificultades de la Dirección General de Sumarios Administrativos véase CELS-Human Rights Watch, *op. cit.*

80 Se han observado casos en los que la dependencia policial encargada de la investigación es aquella en la que prestaban servicios los funcionarios involucrados. A modo de ejemplo, se puede citar el expediente en el que se investiga la muerte de Oscar Maidana y Luis Alberto del Puerto, IPP 250.755, que tramita ante la UFI 12 de Lomas de Zamora.

Las declaraciones de los testigos frecuentemente se toman en la comisaría. Esto implica un importante obstáculo debido a la desconfianza que genera en la población que es testigo de estos hechos. En este sentido es significativo que los testimonios que presentan una versión de los acontecimientos distinta a la brindada por la policía tienen lugar en la fiscalía. Por otro lado, estos testimonios son acercados por el Ministerio Público o por la familia de la víctima.

Esta situación, sin embargo, puede verse alterada cuando desde la misma institución policial se busca esclarecer los hechos y establecer responsabilidades. A modo de ejemplo se puede señalar la causa donde se investiga la muerte de Gabriel Arévalo.<sup>81</sup> La noche en que fue asesinado el joven, el jefe distrital de Lomas de Zamora, inspector Roberto Oscar Castronovo, se hizo presente junto con el personal de la Policía Científica y personalmente dirigió el operativo, haciendo inclusive volver al lugar a policías que habían estado presentes en el hecho pero que se habían retirado. También se hizo presente el fiscal de turno, doctor Vaello, a cargo de la Fiscalía n°5, quien tomó medidas de prueba diferentes a las que rutinariamente se observan en este tipo de expedientes. Entre éstas se destacan el secuestro de la totalidad de las armas de los policías que se encontraban en el lugar, aun las de aquellos que no aparecían como responsables de la muerte de Arévalo. El fiscal también tomó personalmente los datos de los testigos del lugar quienes brindaron su versión de los hechos en la sede de la fiscalía. El secuestro de estas armas y los testimonios recogidos esa noche fueron vitales para establecer la responsabilidad de Giménez en la muerte de Arévalo.

Como hemos señalado, la Auditoría General de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires ha mostrado un accionar activo en la investigación de este tipo de hechos que difiere de las prácticas policiales de investigación que se desarrollan en la mayor parte de las comisarías.<sup>82</sup>

Se han observado casos en los que, aun cuando la justicia se limitó a tomar la versión del funcionario policial sobre los hechos sin hacer ninguna valora-

81 Para más detalle de este hecho véase CELS, “Políticas de seguridad...”, *op cit*, pág. 200.

82 Un análisis complementario sobre la creación, normativa y políticas de la Auditoría de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires también puede encontrarse en la sección 5 de este capítulo, “Las últimas políticas de reformas de las instituciones de seguridad desde la perspectiva de los derechos humanos”.

ción de la violencia desplegada, a nivel administrativo se profundizó la investigación e, inclusive, se sancionó con el máximo de pena al policía involucrado. Resulta ilustrativa su actuación en el caso de Darián Barzabal.<sup>83</sup> La utilización del sistema AVL permitió no sólo establecer el trayecto realizado por el móvil policial en el que fue asesinado Darián, sino también contar con un informe preciso acerca de los tiempos en los que se realizó este recorrido, lo que permitió desacreditar la versión brindada por los policías. Además, a menos de 48 horas del hecho, la Auditoría pudo establecer que el arma que supuestamente se le secuestró a Darián había sido incautada por la policía con anterioridad al hecho. En tal sentido, se secuestraron diversos registros de la dependencia policial y otra documentación que dio cuenta de los intentos realizados desde la seccional para encubrir la muerte del joven. Todo este material probatorio acompañó la causa judicial y es la base de la acusación fiscal.<sup>84</sup>

Además, la Auditoría tiene como práctica desafectar del servicio a los funcionarios policiales involucrados en la investigación durante la tramitación de los procedimientos administrativos.<sup>85</sup> El análisis de las instrucciones suma-

83 Véase el relato del caso en sección 2.

84 La causa que investiga la muerte de Darián tramita ante la UFI n°4 de La Plata, a cargo de los doctores María Laura D'Gregorio y Sergio Deluccis. El 19 de diciembre de 2007 la fiscalía tuvo por concluida la instrucción. La familia de Darián había solicitado previamente una serie de medidas de prueba que fueron rechazadas. También había pedido el cambio de la calificación en la imputación al sargento Gutiérrez, ya que la prueba colectada permitía establecer que el ex policía había sido partícipe necesario de la muerte de Darián y no simplemente un encubridor. Asimismo se requirió que la ayudante de guardia Mariana González fuera imputada por encubrimiento agravado e incumplimiento a los deberes de funcionario público, y que el teniente primero Iván Martínez respondiera por el delito de peculado. Estos planteos también fueron rechazados, lo que motivó una presentación ante el fiscal general departamental. El 28 de diciembre, el fiscal general adjunto Gustavo Adolfo Lambruschini rechazó este recurso sosteniendo que los planteos formulados sólo mostraban una discrepancia del particular damnificado con el criterio investigativo del Ministerio Público.

85 A modo de ejemplo, en la instrucción sumaria donde se analiza la conducta de Leandro Andrés Bravo en los hechos que culminaron con la muerte de Hugo Reinaldo Krince, el funcionario policial fue sancionado con la pena de exoneración por haber incurrido en una "grave afectación a un deber legalmente impuesto en tanto se verificó una grave afectación a la racionalidad y legalidad de las normas que rigen su actuación, toda vez que es un procedimiento en el que los tres participaban, se hirió de dos proyectiles de tipo leve y se produjo roces de disparos de arma de fuego,

rias muestra que la conducta sancionada en los funcionarios policiales es “el uso del arma de fuego sin atención a los principios que rigen su correcto uso, afectando la racionalidad y legalidad de su actuación”. En este sentido, el decreto 3326/04 incorporó al catálogo de faltas graves ya existentes (faltas que afectan la disciplina, la operatividad, la imagen pública, y faltas que afectan la ética, respeto, integridad y honestidad del funcionario), aquellas faltas que afectan la racionalidad y legalidad en la actuación.<sup>86</sup>

El funcionamiento de la Auditoría General de Asuntos Internos de la Provincia de Buenos Aires muestra que la investigación realizada a nivel administrativo y hacia el interior de la misma policía puede quebrar el funcionamiento corporativo de la institución e inclusive colaborar activamente en las investigaciones judiciales.

#### 4.2. EL ACCIONAR DE LA JUSTICIA

Sea por razones estructurales que afectan la eficacia del sistema jurisdiccional, o por la desidia o la complicidad de sus integrantes (jueces, fiscales y defensores), se continúa observando una tendencia a la falta de investigación de hechos de violencia institucional y serias dificultades para el castigo de los funcionarios policiales involucrados.<sup>87</sup>

La justicia no investiga profunda e imparcialmente los hechos en los que se encuentran involucrados policías. Es frecuente la utilización de calificaciones jurídicas leves para valorar la conducta de los imputados y se conceden beneficios excepcionales que no se otorgan a personas acusadas de delitos comunes. A modo de ejemplo, la utilización de la prisión preventiva es muy

afectando de esta forma la dignidad humana y violando derechos humanos fundamentales”. Sin embargo, más allá de esta decisión administrativa, en la causa judicial no se imputó a estos funcionarios de ningún delito. ISA 3326-2219/706, 30/3//2007. Para más detalles de este caso véase CELS, “Políticas de seguridad...”, *op cit*, pág. 133.

86 Las conductas sancionadas incluyen, entre otras, el agredir a un particular, cometer actos que impliquen la afectación de la dignidad humana o violen los derechos humanos, cometer por acción u omisión todo acto que importe el incumplimiento de un deber legalmente impuesto al agente por las normas que rigen su actuación en tanto se verifique de éste una grave afectación a su racionalidad y legalidad (art. 120, dec. 3326/04 del 30 de diciembre de 2004).

87 En el mismo sentido, véanse CELS, “Políticas de seguridad...”, *op cit.*; CELS, “Violencia institucional...” *op. cit.*, y CELS-Human Rights Watch, *op.cit.*

restrictiva en los casos en que se encuentran imputados funcionarios policiales mientras que se utiliza en forma generalizada para otros casos como los delitos contra la propiedad.<sup>88</sup>

La reacción judicial frente a este tipo de hechos se limita a aquellos casos donde la violación de los derechos es flagrante, y sigue siendo gravitante la participación de la familia de la víctima para que aquella pueda ser percibida por los actores judiciales. En general, tanto los fiscales como los jueces delegan fuertemente la investigación en manos de la policía, lo que trae aparejados procesos muy largos y con pocos avances significativos.

En muchos casos, la actuación de los miembros del Poder Judicial es evidentemente obstructiva para el avance de las investigaciones. A modo de ejemplo puede verse el caso de Franco Walter Chaile.<sup>89</sup> Frente a la ausencia de una investigación, tanto fiscal como judicial respecto de su muerte, el 6 de junio de 2006 sus familiares denunciaron el caso ante la Cámara de Apelaciones. Al inicio del año 2007, asumió en el Juzgado de Instrucción el nuevo juez titular, el doctor Ricardo Matías Pinto. Después de un año sin que se hubiera investigado nada sobre la muerte de Chaile, el nuevo juez aceptó a los familiares como parte querellante e hizo lugar a las distintas medidas de prueba que habían sido insistentemente requeridas durante el año anterior y no habían sido aceptadas tanto por el juez Codino como por la fiscal An-

88 En los expedientes de Lean Doctoro Bazán (Causa 1372/5, Tribunal Oral en lo Criminal n°5 de Lomas de Zamora) y Gerardo Barberán (IPP 394.661 UFI 1, Lomas de Zamora), los funcionarios policiales llegaron a la etapa de juicio en libertad. En ambos casos, los policías se encontraban acusados de homicidio culposo, pero ya en el Tribunal Oral se agravó su imputación a homicidio doloso. Es importante señalar que ambos funcionarios intentaron evadir la condena. Fillipón estuvo prófugo durante un corto tiempo, luego del cual se presentó ante la justicia. Actualmente está cumpliendo su pena con una medida morigerada de detención. Moroño, por su parte, se mantuvo prófugo más de un año hasta que fue finalmente localizado en el Paraguay. Actualmente se encuentra detenido.

89 Esta investigación quedó originalmente radicada en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n°29, Secretaría 152, a cargo del doctor José Codino –juez subrogante–, y en la Fiscalía de Instrucción n°40, a cargo de la fiscal Estela Gloria Andrades. El juez subrogante, luego de unos meses, decidió elevar la causa a juicio oral por considerar que la investigación se encontraba concluida. En su resolución no mencionó nada respecto a la muerte de Chaile o la conducta desplegada por Gómez. José Francisco Chaile, padre de Franco, se presentó como querellante en la causa pero su presentación fue considerada prematura por el juez y rechazada, con la conformidad de la fiscal Andrades. Caso citado en CELS, “Políticas de seguridad...”, *op. cit.*

drades. Entre éstas se destacan el allanamiento del domicilio en donde ingresara la bala que matara a Franco Chaile (a fin de obtener más rastros de la trayectoria del proyectil y la ubicación del policía), la obtención de su legajo policial, el requerimiento sobre las actuaciones administrativas que debieron labrarse respecto de su conducta, y fundamentalmente la pericia balística y planimétrica.<sup>90</sup>

En otros casos, en cambio, las demoras o negativas frente a las solicitudes de los familiares de la víctima se articulan con la inactividad del fiscal, y la consecuencia es convalidación de la versión inicial y la obstrucción de otras hipótesis de investigación.<sup>91</sup>

Las posiciones señaladas en la etapa de investigación de un caso de violencia policial se expresan también en el momento en que los tribunales emiten sus sentencias. Las argumentaciones de las resoluciones judiciales permiten observar claramente cómo los valores vigentes en la justicia sobre las características de las víctimas, la función policial y el modo en que la sociedad debe o no controlar a las instituciones de justicia y seguridad, influyen directamente en que el hecho sea o no considerado un uso ilegal de la fuerza.

90 Asimismo, la querrela recusó a la fiscal interviniente por no haber mostrado ningún interés en el avance de la investigación de la muerte de Franco Chaile. Sin embargo, esta funcionaria se excusó alegando una situación de “violencia moral” a propósito de las críticas que se hicieran de su desempeño. El juez Pinto hizo lugar al apartamiento de la fiscal. El CELS, el 18 de septiembre de 2007, realizó una presentación ante el procurador general de la nación, doctor Esteban Righi, en la que criticó la actuación de la fiscal Estela Gloria Andrades, y solicitó se analice la responsabilidad de funcional de la fiscal por su inactividad. Por otro lado, destacó que la actuación de la fiscal, más allá de este caso concreto, resulta representativa de un patrón de actuación de algunos funcionarios judiciales, en relación con la investigación de denuncias de uso excesivo de la fuerza policial, en particular, casos de ejecuciones sumarias. Finalmente, destacó la necesidad que el procurador general se involucre en la temática y promueva acciones para impulsar un cambio institucional que redunde en una mejor y más comprometida actuación de los fiscales. En este sentido el CELS requirió que se inicie un trabajo institucional a más largo plazo vinculado con la definición de estándares y pautas de actuación de los fiscales en relación con los casos en los que se produce una muerte o lesión producto del accionar de las instituciones de seguridad.

91 En el caso de Jonathan Meza (IPP 565.425 UFI 8, Lomas de Zamora), el particular damnificado requirió durante un año al fiscal Ferrari una pericia sobre las ropas del joven que, de acuerdo a las constancias obrantes en la causa, se encontraban en la comisaría que había realizado la primera instrucción. Una situación similar se observa en el expediente donde se investiga la muerte de Del Puerto y Maidana.

Uno de los casos en donde esto se expresó en forma más evidente es la investigación de las muertes de Mariano Witis, de 23 años, y Darío Riquelme, de 16, el 21 de septiembre de 2000 en San Isidro, como consecuencia de los disparos efectuados por el entonces cabo de la policía bonaerense, Rubén Emir Champonois.<sup>92</sup>

En el año 2003, Champonois fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n°3 de San Isidro a la pena de ocho años y seis meses de cárcel por el homicidio de Witis, pero fue absuelto en el caso de Riquelme, entendiéndose que el ex cabo había actuado en legítima defensa.

Esta sentencia fue recurrida por el Ministerio Público, por el CELS –patrocinante de la madre de Darío Riquelme– y por la familia de Witis. En 2005, la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires (TCP) condenó a Champonois por el homicidio de Darío Riquelme, por considerar que se trató de un “homicidio simple” y no de un acto de legítima defensa.<sup>93</sup>

En el fallo, el TCP sostiene que “de ninguna manera hubo por parte de Riquelme una agresión ilegítima que justificara el accionar de Champonois; [...] por lo que la escisión de los hechos otorgando una diferente calificación a cada muerte resulta arbitraria”. Sin perjuicio, cabe destacar que el juez Horacio Pio Piombo –quien votó en minoría– destacó que “El funcionario no necesita, cuando actúa en cumplimiento de un deber, acreditar la legalidad de su comportamiento: sólo la prueba en contra, acabada y plena, puede quitarle legitimidad”.

Del voto mayoritario de esta sentencia de casación se desprende que no debe discriminarse entre la muerte de un rehén y la de su captor, en la medida en que ninguno de ellos realizó acciones que justificaran el uso de la fuerza letal por parte del policía, sin olvidar, a su vez, que el uso de la fuerza pública está autorizado sólo en la medida de lo necesario.<sup>94</sup>

92 Para un desarrollo más profundo del caso, véase CELS, *Derechos humanos Argentina 2001, op. cit.*, pág. 133

93 Conforme la interpretación del CELS compartida por el presidente del TOC 4 de San Isidro en su sentencia de 2007 el reenvío de los autos a un nuevo tribunal para que fijase la pena era no sólo por el homicidio de Darío Riquelme sino también por la muerte de Mariano Witis.

94 El 18 de diciembre de 2007, el Tribunal Oral en lo Criminal n°4, luego de la audiencia para determinar la pena de Champonois, lo condenó a 12 años y 9 meses de cárcel, 10 años de inhabilitación para ejercer cargos públicos e inhabilitación por 10 años para el uso de armas, y le impuso prisión domiciliaria con autorización para realizar salidas con fines laborales. Salidas que en este caso concreto consisten en el trabajo en una agencia de seguridad privada, lo que se contradice con lo establecido por

Otro caso plagado de irregularidades y abuso de la fuerza policial es la investigación que llevó a la condena de treinta años de prisión a Fernando Ariel Carrera, por encontrarlo responsable de los delitos de robo agravado por el empleo de armas de fuego, homicidio reiterado en tres oportunidades, lesiones graves reiteradas en dos oportunidades, abuso de armas de fuego y portación ilegal de armas de fuego, todos en concurso real.

El desarrollo del juicio oral que se siguió en su contra ante el Tribunal Oral en lo Criminal n°14 de la Capital Federal, dejó al descubierto una excesiva delegación de funciones de investigación por parte de la Fiscalía Descentralizada de Pompeya en la seccional policial que había sido parte del operativo. Las irregularidades que se observaron en la investigación realizada en la Fiscalía Descentralizada de Pompeya incluyeron la pérdida de elementos secuestrados, negligencia en el cuidado de elementos que luego no pudieron ser adecuadamente peritados y testigos que desconocieron actas firmadas en sede de comisaría.<sup>95</sup>

A pesar de la prueba tramitada durante el debate, el Tribunal no consideró necesario investigar el procedimiento policial que aparecía a todas luces desproporcionado atendiendo a que Carrera se encontraba sospechado del robo de 700 pesos y que, sin evaluar otras alternativas, a fin de detener a Carrera los policías hicieron fuego con armas de grueso calibre en horas del mediodía en plena avenida Saénz frente a la iglesia de Pompeya.

En este caso, y ante los numerosos reclamos de Carrera para que se investigara el accionar policial, el Tribunal sostuvo:

ley 12.297, en su capítulo III, artículo 8, que expresamente lo prohíbe. También es importante destacar que el voto mayoritario del Tribunal solo consideró como agravantes la pluralidad de víctimas, su estado de indefensión, y la utilización del arma, y descartó la mayoría de las agravantes planteadas por la fiscal y las querellas, tales como el incumplimiento de las normas que regían la actividad policial y el quebrantamiento de la confianza pública. De esta forma, entendieron que la inhabilitación para desempeñar cargos privados no encontraba recepción legal y valoraron como atenuantes el positivo informe socioambiental y el “sincero arrepentimiento” del imputado, dado que, luego de que las querellas sostuvieran que no había existido ningún acto de arrepentimiento, el imputado solicitó la palabra para expresar “lo lamento en el alma”.

95 En este mismo sentido véase *Página 12*, 1 de agosto de 2007, “Un fallo con balanza de uniforme”.

Es inadmisibles que se opere con el prejuicio de que toda la actividad policial es mentirosa y dirigida a perjudicar al sospechoso. No se trata naturalmente, de trasladarse al extremo opuesto y conferir completa credibilidad a los funcionarios, estimando que es una corporación de santos cruzados contra la delincuencia [...]. Creo, honestamente que como ahora se puede, se les están endilgando a la institución policial federal culpas pasadas [...]. Las exigencias formales que se ponen hoy, prejuiciosas y anacrónicas por demás, que aceptan la pretensión de purismos de realización práctica imposible, destruyen, a su paso, la confiabilidad en las circunstancias de una detención, las actas de secuestro de efectos, la imparcialidad de una diligencia identificatoria, en fin, en toda la averiguación inicial.<sup>96</sup>

Por otro lado, los jueces no hicieron lugar al pedido de investigación del delito de falso testimonio en el que habrían incurrido los funcionarios policiales involucrados en el operativo. Sin embargo, sí se procedió a la extracción de fotocopias para investigar si el periodista Daniel Tognetti y la producción del programa televisivo *Blog* habrían incurrido en el delito de instigación al falso testimonio en perjuicio de uno de los testigos.

Sin perjuicio de que los patrones judiciales que aquí se describen tienen como consecuencia la falta de investigación de este tipo de hechos y la impunidad de los funcionarios policiales involucrados, no puede dejar de señalarse que también se han observado acciones diferentes, tanto desde el mismo Poder Judicial como de la misma policía que han favorecido otro tipo de respuesta frente a estos hechos. Los casos relatados en este capítulo muestran claramente que una investigación judicial activa y sin una dependencia exclusiva de la información acercada por la policía, en la que se lleven adelante medidas probatorias no rutinarias, permite avanzar en el esclarecimiento y en la determinación de responsabilidades en los hechos de violencia policial.

La actividad desplegada por el doctor Vaello (UFI 5, Lomas de Zamora) en la causa en la que se investiga la muerte de Gabriel Arévalo a manos de los ex policías bonaerenses Felix Ricardo Luciani, Claudio Pereira y Ramón Rosauo Giménez, es una muestra en este sentido.

96 Sentencia Tribunal Oral n°14, voto doctora Socorro Lescano, apartado IV.

Por su parte, en el expediente donde se investiga la muerte de Mariano Godoy<sup>97</sup> se observan actividades concretas desarrolladas de oficio por la fiscal Mariana Monti (UFI 1, Lomas de Zamora), a fin de verificar la falsedad o verdad de la versión policial. Es así que, ante las dudas que le ofrecía el informe de autopsia, requirió precisiones y buscó en la zona, de forma independiente, testigos diferentes a los relevados por la policía el día de los hechos.

El accionar del Ministerio Público observado en estas investigaciones permite llevar a un plano concreto el sentido del debate sobre su autonomía y analizar cómo esta institución responde en mayor o menor medida al interés e impulso de otras instituciones y sectores sociales con los que interactúa y frente a los cuales se legitima. Y, por otra parte, explicita cómo esa mayor o menor autonomía se expresa en términos de actividad, pasividad, receptividad y obstrucción.

#### 4.3. EL ROL DE LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS Y DE LAS ORGANIZACIONES

Por último, es importante señalar que la profundización de las investigaciones y la tasa de condena de funcionarios policiales se encuentran íntimamente relacionadas con la presencia de otros actores que participan y hacen visibles las demandas de las víctimas.

Aparece clara la necesidad de apoyo de terceros sobre la actuación de los funcionarios judiciales, tanto adentro del expediente, a través de pedidos concretos, como por fuera, mediante la presencia de familiares solicitando explicaciones, movilizándolo vecinos o gestionando entrevistas con funcionarios por fuera del sistema judicial.

En muchos casos, este elemento es fundamental no sólo por la posibilidad de exponer el caso públicamente y así recopilar alternativamente información, sino porque contribuye a transformar a la víctima –frente al poder judicial– de una “merecedora de resultado” a un sujeto cuya muerte debe ser investigada.

97 IPP 671.804, UFI 1, Lomas de Zamora. En el mes de noviembre de 2007, la fiscal concluyó la investigación y decidió elevar la causa a juicio oral, imputando al subteniente Giménez el delito de homicidio doloso.

## 5. LAS ÚLTIMAS POLÍTICAS DE REFORMA DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como se ha señalado en otras secciones de este capítulo, en los últimos cinco años han tenido lugar reformas en las estructuras de algunas instituciones de seguridad.<sup>98</sup> Además de las ya mencionadas en las policías de la provincia de Buenos Aires, o la creación de la Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA), en el ámbito federal otros ejemplos fueron la nueva ley orgánica de la Policía de la Provincia de Río Negro, o la creación, en el año 2003, del Tribunal de Conducta Policial y Penitenciario en la provincia de Córdoba.<sup>99</sup>

Estas iniciativas no han obedecido a una política sistemática y explícita de reforma de las instituciones policiales sino que más bien fueron consecuencia de respuestas coyunturales que el gobierno nacional o los gobiernos provinciales dieron frente a diversos escenarios críticos. Pese a su origen coyuntural, estas iniciativas reflejan las concepciones sobre seguridad y derechos humanos que tenían los gobiernos que las impulsaron, y sus efectos no pueden considerarse neutros en términos de violación o protección de los derechos fundamentales.

Quizás el carácter complejo y contradictorio de estas políticas se perciba de modo más evidente al observar los tres ejes de decisiones adoptadas por el gobierno nacional en respuesta a la primera manifestación masiva convocada en reclamo de mayor seguridad en abril de 2004.<sup>100</sup> Ante el fuerte apoyo que

98 El modo en que el diseño de las instituciones de seguridad de la ciudad de Buenos Aires y las reformas de las instituciones policiales de la provincia de Buenos Aires formaron parte del debate electoral durante el año 2007 puede verse en la sección 1 de este capítulo, “La seguridad en la agenda política del 2007”. En la sección 2, “Violencia institucional en Ciudad de Buenos Aires y Conurbano Bonaerense”, se hace referencia a la existencia de nuevas normativas sobre uso de la fuerza en la provincia de Buenos Aires. La creación de nuevas instituciones de control en la provincia de Buenos Aires ya aparece mencionada en la sección 4, “Respuesta estatal a la violencia policial”.

99 Este tribunal es un órgano externo a las fuerzas de seguridad y está integrado por representantes de los tres poderes del Estado.

100 El 1° de abril de 2004, Juan Carlos Blumberg –padre de un joven secuestrado y asesinado en el conurbano bonaerense el 23 de marzo de ese año– convocó a una manifestación frente al Congreso Nacional en reclamo por mayor seguridad, a la que concurrieron cerca de 150.000 personas. En esta oportunidad se entregó a las autoridades un petitorio exigiendo a los legisladores la adopción de reformas legislativas en materia penal que endurecían las penas y restringían las garantías constitucionales. Para más

recibió la convocatoria, el gobierno federal decidió acompañar buena parte de los reclamos y aprobar en los ámbitos legislativo y ejecutivo una serie de propuestas de neto corte punitivo, muchas de las cuales colaboraron en mantener la grave violación a los derechos de los detenidos, la situación de hacinamiento carcelario y la generalización de la prisión preventiva en el país. Al mismo tiempo, el 19 de abril el Poder Ejecutivo presentó su Plan Estratégico de Justicia y Seguridad 2004/2007. Este plan, que se planteaba intervenir en varios de los problemas estructurales de las instituciones de justicia y seguridad, nunca fue desarrollado.<sup>101</sup> Por último, en coordinación con el Gobierno de la provincia de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo Nacional impulsó y apoyó el inicio de una nueva gestión de Carlos Arslanián como ministro de Seguridad de la provincia. La designación de Arslanián, una decisión claramente opuesta a la línea de los reclamos de quienes lideraron las manifestaciones por mayor seguridad,<sup>102</sup> implicó el inicio de una serie de políticas con distintas consecuencias positivas en términos de derechos humanos.

Por otro lado, la ausencia de reformas organizativas importantes en la Policía Federal Argentina durante los últimos años convivió con la decisión de intervenir la Policía Aeronáutica, lo que concluyó con la creación de la PSA sobre la base de un proceso profundo de reforma. Esta intervención fue la respuesta gubernamental al escándalo provocado por una investigación sobre contrabando de drogas.

En este contexto, con medidas diversas y procesos que no pueden calificarse como lineales, analizaremos desde una perspectiva de derechos humanos los efectos más significativos de algunos de los ejes de las reformas policiales. Para ello nos concentraremos, por un lado, en la provincia de Buenos Aires, teniendo en cuenta la gravedad y persistencia de las violaciones de derechos que comprometen a la policía de esta provincia. El proceso de re-

detalle puede verse CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, op. cit., pp. 157-164.

101 Inclusive muchos de los puntos que empezaron a desarrollarse, como un registro único de ocurrencias criminales, fueron rápidamente abandonados. Para un análisis de los aspectos positivos y negativos del plan, véase CELS-Centro Nueva Tierra, “¿Qué Justicia? ¿Qué seguridad? Un análisis crítico de los lineamientos generales del Plan Estratégico de Justicia y Seguridad presentado por el gobierno”, 2004.

102 Véase *Clarín*, 8 de abril de 2004, “Blumberg objetó a Arslanián: ‘Ya le hizo mucho daño a la provincia’”. La gestión del ministro también fue objeto de duros cuestionamientos en la marcha por la seguridad convocada para el 31 de agosto de 2006. Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, op. cit., pp. 231-241.

forma policial bonaerense comenzó en el año 2004 y fue presentado como una continuación del que se había desarrollado bajo la gestión del ministro Arslanián entre los años 1997 y 1999. La Policía de la Provincia de Buenos Aires cuenta hoy con 46.900 agentes, de los cuales unos 1.500 pertenecen a la Policía Buenos Aires 2.<sup>103</sup>

Por otro lado, otro proceso del cual analizaremos algunos aspectos es el de creación de la PSA. Esta policía se creó en reemplazo de la Policía Aeronáutica, que era la única fuerza de seguridad interior que continuaba en el área del Ministerio de Defensa. Como producto del proceso de reforma pasó al Ministerio del Interior, cambió su nombre y tuvo una importante transformación en su estructura orgánica.<sup>104</sup> Aun cuando es una institución considerablemente más pequeña –con 2310 agentes–,<sup>105</sup> tiene una misión y competencia jurisdiccional más específicas<sup>106</sup> y ha presentado una importancia relativamente menor en la agenda de derechos humanos, algunas de las reformas normativas realizadas en ella merecen ser analizadas, por ser la

103 Esta institución fue creada el 7 de junio del 2004 y tiene sólo funciones de prevención en los partidos del Conurbano bonaerense. La Estación San Martín inició sus actividades el 25 de mayo de 2005, la Estación Avellaneda lo hizo el 10 de marzo del 2006 y en el Departamento de Morón esta policía inició sus actividades el 10 de enero del 2007.

104 La intervención y designación de Marcelo Saín al frente de la Policía Aeronáutica se produjo con motivo de un escándalo que se desató por el envío de dos valijas con 60 kilos de cocaína, en septiembre de 2004, en un avión de la empresa Southern Winds hacia Madrid. Las valijas fueron enviadas a España sin acompañante y con etiquetas adosadas que decían “embajada argentina”, después de haber pasado los controles del aeropuerto de Ezeiza sin que nadie advirtiera la violación de normas de seguridad aeronáutica ni lo que contenían. El proyecto de ley para la creación de la nueva Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA) fue enviado por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso en marzo de 2005, cuando decidió transferir el control de la seguridad de los aeropuertos al Ministerio del Interior.

105 Datos aportados por la Secretaría de Seguridad Interior, Ministerio del Interior de la Nación, diciembre de 2007.

106 Básicamente, su misión es la de prevenir, evitar e investigar los delitos y las infracciones en el ámbito aeroportuario. Para el cumplimiento de esta misión, le ley le asigna funciones tales como vigilancia, verificación y control de instalaciones, vehículos, personas, equipajes, correo, cargas, mercancías y cosas transportadas así como de aeronaves y tripulaciones en el ámbito aeroportuario, o la regulación, habilitación y fiscalización de los servicios de seguridad aeroportuarios que fueran prestados por personas físicas o jurídicas privadas (cfr. arts. 12 y 14 de la ley 26.102).

primera institución federal de seguridad que ha tenido modificaciones de envergadura.

Debido a la amplitud de los puntos abordados por estas reformas, en esta sección nos centraremos en el análisis de tres ejes de política para evaluar su impacto en la protección de los derechos humanos. En primer lugar, abordaremos el tema del gobierno civil de las instituciones de seguridad, luego, el tema de los mecanismos de control de accionar policial y, por último, el de los estándares de actuación.

### 5.1. EL GOBIERNO CIVIL DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD

En el esquema tradicional, las leyes orgánicas que han regido la Policía de la Provincia de Buenos Aires, al igual que las que aún rigen a la Policía Federal,<sup>107</sup> destacan que se trata de cuerpos de seguridad civiles. Sin embargo, en la normativa y en la práctica las instituciones policiales se han estructurado con esquemas de autoridad militar, jerarquías rígidas y sistemas de control interno corporativos y poco transparentes.<sup>108</sup>

Una de las líneas contenidas en las políticas de reforma se relacionó con la necesidad de impulsar una conducción de las instituciones de seguridad democrática y respetuosa de los derechos humanos. Distintas circunstancias explican y avalan que, en países como Argentina, el gobierno democrático de las políticas e instituciones de seguridad se entienda asociado al gobierno civil de la institución y de las políticas de seguridad.<sup>109</sup> Resulta fundamental comprender qué implica este gobierno civil en términos de políticas y prác-

107 Para la Policía Federal, la ley orgánica es el decreto-ley 333/58, ratificado por ley 14.467. Para la Policía Bonaerense, la ley orgánica era la 12.272.

108 Abregú, Martín, Palmieri, Gustavo y Tiscornia, Sofía, "Informe nacional: la situación y los mecanismos de control de los organismos de seguridad pública interior en la República Argentina", en Frühling, Hugo (comp.), *Control democrático en el mantenimiento de la seguridad interior*, Santiago de Chile, CED, 1998, p. 57.

109 En este sentido, la reforma de las instituciones policiales trasladó elementos del debate sobre democratización de las políticas de defensa y reforma militar. A esto puede sumarse que las policías argentinas tuvieron escasos o más bien nulos ejemplos de generación de un liderazgo coherente con los postulados constitucionales una vez restablecida la democracia, y que los ejemplos más evidentes de políticas policiales autoritarias provinieron de actores asociados a las Fuerzas Armadas.

ticas para entender que no se trata tan sólo de la pertenencia institucional de quien dirige la institución.

Esta perspectiva tiende obviamente a evitar que las prácticas policiales se asocien a las lógicas de intervención militar,<sup>110</sup> y a lograr que el diseño y gobierno de las instituciones policiales reviertan los lineamientos corporativos endógenos, con pocos controles externos, propios de instituciones de corte militar.<sup>111</sup> También apunta a que la conducción de estas políticas dé cuenta de la complejidad de la problemática de la seguridad y evite reducirla sólo a intervención policial.

Las líneas de acción de la reforma policial realizada en la provincia de Buenos Aires incluyeron la conducción civil de las áreas de seguridad pública.<sup>112</sup> Esto implicó la incorporación de civiles en su dirección, así como en las áreas de control. Por otra parte, la nueva normativa contempló la ruptura de algunas de las características que las instituciones de seguridad habían heredado de las militares.<sup>113</sup>

Por su parte, la creación de la PSA en mayo de 2006<sup>114</sup> implicó el traslado del mando de la institución de seguridad aeroportuaria del Ministerio de De-

110 La existencia de unos pocos casos específicos en los cuales ciertas tácticas y lógicas más militarizadas puedan ser empleadas no implica ni debe confundirse con trasladar una estructura y dinámica militar al conjunto de la institución, de su cultura y de sus relaciones con los actores ajenos a dicha organización.

111 En concordancia con la nota anterior, esto no implica negar la necesidad de ciertos niveles de jerarquización. Característica que por cierto no es privativa de las instituciones militares.

112 La reforma de la provincia de Buenos Aires apuntó a dejar una fuerte impronta en esta línea, acentuando la gestión de cuerpos civiles sobre las políticas e instituciones de seguridad. La ley 13.482 de Unificación de las Normas de Organización de las Policías de la Provincia, determina que “las Policías de la Provincia de Buenos Aires, son instituciones civiles armadas, jerarquizadas y de carácter profesional”, y en el siguiente artículo especifica que “el Ministro de Seguridad ejercerá la conducción orgánica” de las policías y “las representará oficialmente”, para lo cual “tendrá la facultad de dictar los reglamentos necesarios para su correcto funcionamiento”. Conforme ley 13.482, art. 3, sancionada el 31 de mayo de 2006, promulgada el 20 de junio de 2006, B.O.: 28 de junio de 2000.

113 A modo de ejemplo, tanto la policía de la provincia de Buenos Aires como la PSA unificaron la carrera profesional y eliminaron la rígida división entre oficiales y suboficiales.

114 Creada el 31 de mayo de 2006, por ley 26.102 sancionada el 31 de mayo de 2006, promulgada el 16 de junio de 2006, B.O.: 22 de junio de 2006.

fensa<sup>115</sup> al Ministerio del Interior, y su desmilitarización rediseñándola como una institución burocrática civil y profesional.<sup>116</sup>

En el caso de la provincia de Buenos Aires, la conducción civil estuvo acompañada de la transferencia parcial de la capacitación policial a universidades nacionales.<sup>117</sup> Esto contribuyó a la generación y crecimiento en los últimos años de un grupo de académicos, profesionales y funcionarios externos a las policías que desarrollaron conocimientos en el tema.<sup>118</sup> Aunque, por otra parte, en la capacitación y dirección de las nuevas organizaciones policiales, como la Policía Buenos Aires 2, también participaron funcionarios provenientes de las fuerzas de seguridad más militarizadas.<sup>119</sup>

Otro aspecto a destacar en la reforma de la provincia de Buenos Aires fueron mejoras en los niveles de acceso en el marco de algunos de los programas administrados por los foros de seguridad.<sup>120</sup> En ese contexto, se promo-

115 La Policía Aeronáutica Nacional era una fuerza de seguridad militarizada que ejercía funciones de poder de policía en el aeroespacio, y el poder de policía de seguridad y judicial en el aeroespacio, las aeronaves, aeródromos, pistas de aterrizaje e instalaciones terrestres. Dependía del Comando en Jefe de la Fuerza Aérea (ley 21.521, sancionada el 31 de enero de 1977, B.O.: 7 de febrero de 1977).

116 Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007, op. cit.*, pp. 216-217.

117 Parte de la capacitación de la Policía Buenos Aires 2 es desarrollada por universidades nacionales de la provincia de Buenos Aires.

118 Véase por ejemplo Galeano, Diego, “Gobernando la seguridad: entre políticos y expertos”, en Kaminsky, Gregorio (dir.), *Tiempos Inclementes: Culturas policiales y seguridad ciudadana*, Buenos Aires, Ediciones de la UNLa, 2005, pp. 91-124.

119 Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004, op. cit.*

120 Los foros de seguridad –denominados vecinales, departamentales o municipales según el ámbito de competencia territorial de cada uno de ellos– son organismos colegiados con integración plural y representativa –miembros de organizaciones de la sociedad civil, representantes políticos y funcionarios de seguridad de la zona–. La ley les asigna a los foros un amplio conjunto de funciones participativas en materia de seguridad pública, tales como evaluar el funcionamiento y la actividad de los organismos de seguridad privada y policiales, derivar demandas comunitarias, formular sugerencias o participar en la elaboración de planes de prevención. Durante la última gestión del ministro Arslanián llegó a haber cerca de 300 Foros, aunque con muy distintos niveles de funcionamiento. Estas instancias han administrado tres tipos de programas. Por una parte, proyectos y planes destinados a atender lo que se ha denominado poblaciones de riesgo (mayoritariamente jóvenes que aparecen vinculados a distintos tipos de infracciones a las leyes penales). Una segunda línea de trabajo son los planes de prevención situacional,

vió la puesta a disposición de los integrantes del foro de todos los recursos con que cuenta la dependencia policial (presupuesto, personal, fondos para horas adicionales, móviles, etc.) así como de otros servicios de seguridad en la zona (seguridad privada, etc.). Aun cuando esto implica cuestionar varios de los presupuestos de reserva con que trabajan las instituciones de seguridad, las entrevistas con integrantes de los foros y autoridades del Ministerio confirmaron que esta información nunca ha logrado brindarse de modo sistemático y, en este momento, el proceso de reglamentación y conformación efectiva de los foros está demorado.

Las reformas han mantenido algunos núcleos muy propios de algunas instituciones policiales, como el “Estado policial”, elemento que ha sido determinante en la concepción de las instituciones policiales como cuerpos con estatus –no sólo jurídico sino también cultural– distinto al resto del aparato estatal.<sup>121</sup>

Por último, más allá de la participación de las conducciones civiles en los procesos de ascenso del personal policial, en este punto las reformas no avanzaron en el diseño de mecanismos más transparentes y participativos. Por otro lado, la articulación de políticas de seguridad y otras políticas públicas o el desarrollo de intervenciones basadas en lógicas no policiales es apenas incipiente.<sup>122</sup>

donde los participantes de cada foro hacen un plano de los hechos que planean prevenir y, a partir de eso, se acuerda con la policía y otros organismos públicos un plan de acción que se plasma en un acta acuerdo. La tercera línea es el programa Control y Evaluación de la Respuesta, Calidad y Actitud del Servicio Policial (C.E.R.C.A.).

121 Esto se refleja claramente en la concepción del “Estado policial”, que si bien es formalmente definido como la situación administrativa que resulta del conjunto de deberes, obligaciones y derechos del personal policial, es, según la misma policía, “[...] más que eso, es una forma de sentir, un modo de vivir. El policía lo es durante las 24 horas del día, no solamente durante las horas de servicio” (Palmieri, G., Filippini, L. y Thomas, H., “La reforma policial en la provincia de Buenos Aires”, documento preparado para el XXIII Congreso Internacional de la Latin America Studies Association (LASA), Washington, 6-8 septiembre de 2001, pp. 5-6). De esta forma, esta figura legal constituye un factor de cohesión interna y de diferenciación respecto del resto de los profesionales, incluidos los funcionarios públicos que alejaban y presentaban como imposible la participación de cualquier civil en los asuntos policiales. Sobre este tema véase también Oliveira, Alicia y Tiscornia, Sofía, “Estructura y prácticas de las policías en Argentina. Las redes de la ilegalidad”, en Frühling, Hugo (ed.), *Control democrático en el mantenimiento de la seguridad interior*, *op. cit.*

122 El desarrollo del programa Seguridad = Ciudadanía e Inclusión fue apenas incipiente. Otros ejemplos de este tipo de acciones fueron algunos de los programas de los foros de seguridad (véase nota 23).

## 5.2. LAS INSTANCIAS DE CONTROL

En su diseño tradicional, los mecanismos de control interno y el sistema disciplinario complementan las lógicas institucionales militarizadas de las policías, su funcionamiento corporativo de autogobierno y la autonomía funcional. Estas dinámicas se construyen con normas reglamentarias que castigan las denuncias de las irregularidades cometidas por los superiores,<sup>123</sup> prohíben los niveles más elementales de acceso a sus decisiones por parte de personas externas a la institución<sup>124</sup> y sirven para articular verdaderos sistemas de coacción contra los funcionarios policiales que denuncian o se resisten a realizar las prácticas ilegales extendidas en las instituciones de seguridad.

Una de las características de estos mecanismos es su incapacidad de procesar quejas externas, en particular cuando éstas se refieren a violaciones de los derechos humanos tales como abusos de la fuerza letal, ejecuciones y detenciones masivas.<sup>125</sup>

En este campo, los procesos de reforma que analizamos se han caracterizado por la creación de instancias de control externo a la institución policial, aunque, por lo general, en la órbita de los ministerios o carteras políticas de las cuales depende la misma.

Las policías de la provincia de Buenos Aires ya habían avanzado en un cambio sustancial en este aspecto, en 1997, mediante la creación de la Oficina de Control de la Corrupción y Abuso Funcional y del Tribunal de Ética Policial. El entonces ministro Arslanián designó como primer titular de la

123 A modo de ejemplo, la Ley de Personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (ley 10.118/83 y 967/87) afirmaba en el artículo 172 que “la sola afirmación del superior basta para acreditar la falta mientras no se demuestre fehacientemente lo contrario [...]” y, a su vez, en el artículo 248 especifica que “las faltas disciplinarias de los superiores no podrán ser denunciadas por los subalternos a menos que haya perjudicado o perjudiquen a estos en su persona, derecho o facultades o sean de suma gravedad”. Véase también Abregú, Martín, Palmieri, Gustavo y Tiscornia, Sofía, *op. cit.*, p. 58.

124 Véase el artículo 611 del decreto reglamentario 1688/83.

125 Palmieri, G., Martínez J., Sozzo M., y Thomas H., “Mecanismos de control interno e iniciativas de reforma en las instituciones policiales argentinas. Los casos de la Policía Federal Argentina, la Policía de la Provincia de Santa Fe y la Policía de la Provincia de Buenos Aires”, en Frühling, Hugo, y Candina, Azun (comps.), *Policía, sociedad y Estado: modernización y reforma policial en América del Sur*, Santiago de Chile, Centro de Estudios para el Desarrollo, 2001, pp. 210-213.

Oficina a Alejandro García Berro, un ex juez cuya actuación durante la última dictadura militar había sido duramente cuestionada.<sup>126</sup>

En el año 2004, durante la segunda gestión de Arslanián, se creó la Auditoría General de Asuntos Internos,<sup>127</sup> responsable de la planificación y conducción de las acciones tendientes a prevenir, identificar, investigar y sancionar aquellas conductas vinculadas a la actuación del personal policial que puedan constituir faltas graves, abusos funcionales graves o violación a los derechos humanos, y que por su magnitud y trascendencia afecten a la institución y a sus integrantes.

En consonancia con lo planteado en el punto anterior, estas nuevas oficinas se organizaron “con personal civil y por aquellos funcionarios de las Policías [...] que en virtud de su capacitación específica sean estrictamente necesarios”.<sup>128</sup> A su vez, las nuevas leyes prevén la interacción con organismos, organizaciones y entidades externos a las fuerzas para corregir las “malas prácticas”, y a ellos se les asignan funciones participativas en materia de seguridad.<sup>129</sup>

Durante los últimos años, la Auditoría de Asuntos Internos tuvo una actuación determinante en el esclarecimiento de algunos hechos de violencia policial. Además, sus decisiones han servido para fijar algunos criterios de uso de la fuerza policial coherentes con las regulaciones internacionales en materia de derechos humanos. Como hemos relatado en las secciones 2 y 4 de este ca-

126 Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informa Anual 2000*, Buenos Aires, Eudeba, 2000, pp. 117-118; Palmieri, G., Filippini, L. y Thomas, H., *op. cit.* p. 21.

127 Ley 13.204. Por su parte el decreto 3436/04 estableció el régimen de faltas y el procedimiento disciplinario. Ver también ley 13.482 del año 2006. CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, *op. cit.*, pp 203-204. Más aún, dentro de las competencias de la Auditoría se le otorga la de “propiciar la inclusión en los planes de formación y capacitación policial la temática relativa a la competencia y experiencia obtenida por la Auditoría (...)”, de forma tal que las investigaciones trasciendan el caso concreto propiciando un ejemplo a los aspirantes y funcionarios e introduciendo paulatinamente la existencia y alcances del accionar de la Auditoría dentro del funcionamiento cotidiano de la policía.

128 Ley 13.482, art. 198.

129 Ley 13.482, art. 195a., la competencia de la Auditoría de prevenir faltas disciplinarias está prevista que sea ejercida mediante “la interacción con los organismos dependientes del Ministerio de Seguridad, agencias del Estado Provincial y Nacional, otras Provincias, en especial limítrofes y fundamentalmente, los Municipios, las Organizaciones Ciudadanas del Pueblo de la Provincia, [...], y los distintos Foros de Seguridad constituidos”.

pítulo, el accionar de la Auditoría fue decisivo en el esclarecimiento de casos de violencia policial.<sup>130</sup> El desempeño de esta oficina ya fue consignado en el análisis de los casos presentados en la edición anterior de este informe. Por otra parte, una investigación sobre 15 casos de violencia policial en el Departamento Judicial de Lomas de Zamora<sup>131</sup> señaló que en ocho de los nueve casos donde había policías de la provincia de Buenos Aires involucrados, éstos fueron exonerados –por hacer un uso de las armas de fuego contrario al reglamento– luego de investigaciones de la Auditoría que resultaron ser más exhaustivas que las realizadas por la justicia.<sup>132</sup> Las fiscalías intervinientes respondieron en cuatro de los casos que el agente policial se encontraba vinculado a la causa en calidad de víctima. Como se consigna en la sección 4 de este capítulo, la Auditoría también desarrolló intervenciones sobre cuestiones relacionadas con violencia familiar que involucraban a agentes policiales.

En el caso de la nueva ley de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, interesa destacar los cambios en materia de controles. Por primera vez una fuerza federal estableció los órganos encargados de ejercer esos cambios dentro de la órbita de un ministerio, aun cuando su entrada en vigencia está siendo largamente postergada. La ley crea la Dirección de Control Policial de la Policía de Seguridad Aeroportuaria en el ámbito de funcionamiento de la Secretaría de Seguridad Interior, integrada por “la Auditoría de Asuntos Internos; el Tribunal de Disciplina Policial y la Defensoría del Policía de Seguridad Aeroportuaria”.<sup>133</sup> A su vez, para reforzar la tendencia hacia la desmilitarización y la independencia de estos órganos, establece que la dirección de los mismos estará a cargo de un funcionario civil sin estado policial, designado por el secretario de Seguridad Interior.

La Defensoría del Policía es un mecanismo novedoso. Su objetivo es generar un espacio relativamente independiente –dado que la Defensoría se en-

130 Véase nota al pie n° 54 en este mismo capítulo.

131 Investigación del CELS sobre expedientes judiciales tramitando en el Departamento Judicial de Lomas de Zamora, período 2001-2006, en el marco del Proyecto PICT REDES 2002-00236, “Violencia, policía y Estado de Derecho. El problema de la generalización en el uso de la fuerza como estrategia de control del delito. Ciudad de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires y Provincia de Santa Fe. 1996-2004”.

132 En los casos de los policías federales involucrados en los hechos analizados en las causas, se observa que desde la superioridad han solicitado informes respecto de la situación procesal.

133 Ley 26.102, art. 75. Promulgada el 16 de junio de 2006, B.O.: 22 de junio de 2006.

cuentra a cargo de un abogado sin estado policial— donde los funcionarios pueden canalizar sus demandas y defenderse frente a vulneraciones de sus derechos. Esto configura una instancia interesante teniendo en cuenta la prohibición de sindicalizarse que aún mantienen las policías en la Argentina.<sup>134</sup>

Sin embargo, es importante reiterar que, aunque el fortalecimiento de los derechos del personal policial integró el programa de las reformas,<sup>135</sup> en la práctica estos planteos se vieron negados por leyes de emergencia policial que suspendían la estabilidad y otros derechos laborales de los integrantes de las policías<sup>136</sup> mediante la prolongación de situaciones de excepción.

Más allá de sus niveles de apertura a denunciante externos, los nuevos mecanismos de control policial constituyen instancias separadas de la institución policial, pero siempre bajo la órbita del ministerio a cargo. En la práctica funcionaron en muchos casos acompañando las líneas políticas de dichos ministerios, desarticulando las prácticas ilegales que esa gestión había fijado como prioritarias, así como desentendiéndose de otras que la gestión ministerial entendía que podían o debían ser conservadas, o que no formaban parte de sus prioridades.<sup>137</sup> A modo de ejemplo, la Auditoría de Asuntos Internos de la Provincia de Buenos Aires no avanzó en la investigación de aspectos tales como el uso generalizado y arbitrario de privaciones de la libertad fundadas en la facultad policial de detener personas para averiguar su identidad.

En tal sentido, los procesos de reforma todavía no han generado espacios de control externos que puedan plantear un contrapunto con las institucio-

134 Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007, op. cit.*, p. 217.

135 Por lo general, desde las reformas estructurales, como la profesionalización y especialización, y desde los nuevos mecanismos de control y gobierno, se ha apuntado a fortalecer los derechos del personal policial sometido a sus procedimientos, perfeccionando los mecanismos de defensa, estableciendo plazos más estrictos, y mejorando la formación y el acceso a la educación. Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007, op. cit.*, p. 204.

136 Las críticas a la extensión de la leyes de emergencia policial y sus consecuencias sobre la institucionalidad y los derechos policiales pueden verse en CELS, “Políticas de seguridad, violencia policial y desafíos institucionales en un escenario volátil”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007, op. cit.*

137 Entrevista con el subsecretario de Seguridad, octubre de 2007.

nes policiales, al modo de las instituciones de control existentes en otros países de la región<sup>138</sup> o siguiendo la experiencia de nuestro país en materia de control del servicio penitenciario.<sup>139</sup>

### 5.3. LOS ESTÁNDARES DE ACTUACIÓN

La modificación de las rutinas policiales vinculadas a violaciones a los derechos humanos es resultado de los efectos provocados por las líneas anteriormente descriptas, así como por los principios de actuación que rigen las facultades policiales.

En relación con esto último, otro capítulo de este informe analiza el modo en que se han modificado algunas de esas prácticas, como el caso de la intervención policial en el contexto de manifestaciones públicas.<sup>140</sup> A su vez, la sección 4 de este capítulo analiza las variaciones en el uso de la fuerza letal por parte de la Policía Federal y las policías de la provincia de Buenos Aires.

La reforma en la provincia de Buenos Aires ya había incorporado para 1997 los principios de “razonabilidad” y “gradualidad” del uso de la fuerza, priorizando el deber preventivo y disuasivo antes que el uso efectivo, para preservar así la vida y la integridad física.<sup>141</sup>

La Ley de Seguridad Aeroportuaria también avanzó en esta línea. Estableció que el personal deberá “actuar teniendo en miras el pleno e irrestricto respeto a los derechos humanos, [...] sin que ningún tipo de emergencia u orden de un superior pueda justificar el sometimiento a torturas u otros tratos crueles inhumanos o degradantes”,<sup>142</sup> y podrá “recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa, propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente

138 Por ejemplo, Ouvidurías de Policía en varios estados de Brasil.

139 Por ejemplo, la Procuración Penitenciaria de la Nación.

140 Véase capítulo 5.

141 Esta iniciativa se profundizó años más tarde, cuando la ley 13.482 incluyó dentro de los principios básicos de actuación policial, aparte de los ya mencionados, postulados como “Observar en su desempeño responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad en el cumplimiento de la ley, protegiendo con su actuación los derechos fundamentales de las personas, en particular los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional y Provinciales y en las Declaraciones, Convenciones, Tratados y Pactos complementarios”. Ley 13.482, art. 13b.

142 Ley 26.102, art. 23, inc. 2.

y actual para la vida de las personas protegidas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese mismo peligro, debiendo obrar de modo de reducir al mínimo los posibles daños y lesiones”.<sup>143</sup>

Pero es importante señalar que, aun cuando algunas facultades policiales fueron objeto de reformas normativas –como las detenciones por averiguación de identidad–, las prácticas basadas en estas normativas no se modificaron cuando no existió ni control ni presión institucional para ello. Así, por ejemplo, las detenciones masivas, sin mayores controles ni razones objetivas y basadas en la facultad policial de detener por averiguación de identidad, no sólo no se redujeron sino que continuaron desarrollándose. Para el año 2006, la cantidad de detenciones anuales registradas por esta modalidad en la provincia de Buenos Aires era de cerca de 160.000, mientras que en el año 1998 la cifra era de 110.000 detenciones por año.<sup>144</sup>

## 6. CONCLUSIÓN

Durante los últimos años la seguridad ha sido crecientemente percibida como uno de los principales reclamos y preocupaciones sociales. Al mismo tiempo, las tasas de delitos se han reducido. Como ocurre en muchos otros países de la región, ambos fenómenos pueden convivir y ser ciertos al mismo tiempo.

Como se ha relatado en este y otros informes, la problemática de la seguridad ocupó en estos años un lugar central en la agenda mediática y pública, estuvo presente en algunos de los debates electorales y convocó marchas multitudinarias.

Mirado de cerca, este reclamo “único” de seguridad se compone en realidad de pretensiones heterogéneas. Aunque se presenta como un reclamo de

143 Cfr. art. 23, inc. 8.

144 Un análisis del funcionamiento de este tipo de detenciones puede observarse en Tiscornia, S., Eilbaum L. y Lekerman V., “Detenciones por averiguación de identidad. Argumentos para la discusión sobre sus usos y abusos”, en Frühling, Hugo, y Candina, Azun (eds.), *Policía, sociedad y Estado: modernización y reforma policial en América del Sur, op. cit.* Por otra parte el Estado Argentino ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso “Walter Bulacio vs. Estado Argentino” (Caso 11.752) –sentencia del 18 de septiembre de 2003– por la falta de control y arbitrariedad de estas detenciones.

todos y para todos, compuesto de soluciones obvias que cualquiera “entiende”, tiene sin embargo dentro de sí planteos distintos, diversas prioridades, muchas veces complementarias, a veces compatibles pero no en un mismo tiempo, otras veces abiertamente contradictorias.

Se reconozca o no el carácter heterogéneo de la demanda, no puede obviarse que cualquiera de las medidas incluidas en lo que se llaman políticas de seguridad son necesariamente contestaciones parciales o respuestas desagregadas a esos reclamos. Desagregación que puede hacerse con cierto método, es decir, de un modo más o menos sostenido que privilegie ciertos criterios o actores, o también de modo oscilante, inestable, pendular.

De esta manera, se va componiendo un mapa de demandas y respuestas heterogéneas que se asocian con diversas justificaciones e impugnaciones de la violencia y de la muerte, con distintas prioridades en relación a los derechos y a los distintos grupos sociales, ya sea por edad, por recursos, o por género.

Como se ha visto en este capítulo, esas tensiones también están en el interior de las diversas instituciones de seguridad y se expresan incluso en el supuestamente apolítico campo de la justicia. La defensa de distintas tradiciones de la violencia policial, del papel de los jueces y de los fiscales frente a ellas, han sido detalladas en la sección 4 y en otros capítulos de este informe. También hemos señalado el rol fundamental que han tenido en estas pujas las acciones desarrolladas por los familiares de las víctimas y las organizaciones de derechos humanos, apoyados por el surgimiento de sectores respetuosos del Estado de Derecho en el interior de la justicia.

Del análisis que hemos realizado sobre las políticas concretas de seguridad surgen novedades interesantes respecto del modo en que pueden desarrollarse estas tensiones y los espacios que pueden abrirse para transitarlas. En este sentido, el avance de las investigaciones administrativas por parte de la Auditoría de Asuntos Internos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires implica una fisura en una de las rutinas concretas para construir impunidad: la de paralizar las investigaciones administrativas sobre las irregularidades policiales, sujetando sus resultados al avance de un proceso judicial donde se fraguaba la evidencia. La vigencia de estas rutinas en otras agencias del sistema de seguridad torna aún más necesario destacar y promover este tipo de avances.<sup>145</sup>

145 Véanse a modo de ejemplo las argumentaciones del gobierno federal para promover funcionarios del sistema penitenciario involucrados en violaciones a los derechos humanos en el capítulo 3 de este informe.

Sin embargo, también es necesario señalar que muchas de las reformas descriptas todavía no se han traducido en rutinas que impliquen la protección efectiva de los derechos de las personas, y resulta por lo menos aventurado concluir a partir de las acciones positivas reseñadas que exista un nivel considerable de articulación entre actores que promuevan la protección de los derechos humanos dentro de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Por esta razón, una reivindicación generalizada de la identidad policial como la realizada por las nuevas autoridades del área de seguridad de la provincia de Buenos Aires corre el riesgo cierto de ser leída como una defensa de pretensiones corporativas y de rutinas de trabajo violatorias de derechos.

En este sentido, el cuestionamiento a la conducción civil de la policía, cuyo hecho más visible fue la recuperación de la figura del coordinador general de la policía, no es objetable por sostener que un funcionario de carrera policial no pueda ser capaz de profundizar –o al menos mantener– la apertura de la institución a valores democráticos vigentes en otros ámbitos. Lo preocupante es que la elección del virtual “nuevo jefe de la policía” fue articulada como una reivindicación de los valores corporativos más tradicionales.

Será fundamental para una resolución democrática de las demandas sobre seguridad que esta nueva posición que el Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires ha adoptado frente a la institución policial no implique una claudicación ni un retroceso en algunos avances importantes en el campo del control en el uso de la fuerza policial, en investigaciones sobre la circulación de la violencia en el interior de las policías, y en la apertura de las oficinas de control policial a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. La profundización o la renegación del rumbo de estas reformas en las instituciones de seguridad de la provincia será una decisión significativa para la vigencia de los derechos humanos en el país en los próximos años.

Del mismo modo, serán fundamentales las políticas de seguridad que desarrolle el gobierno nacional. Muchos de los mecanismos institucionales de control y fijación de estándares, como el Consejo de Seguridad Interior o las Comisiones Bicamerales encargadas de la supervisión de los organismos de seguridad e inteligencia, son federales. También es importante destacar el papel que la Policía Federal ocupa como modelo de difusión de prácticas de control y uso de la violencia.

La derogación de las cláusulas que impedían que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tuviera sus propias instituciones policiales producirá probablemente la continuidad de los debates sobre la Policía Federal. Reducir ese debate a la disputa sobre el porcentaje en que las funciones de seguridad serán

financiadas con fondos federales o de la ciudad es una de las formas de fortalecer el discurso único sobre seguridad. No hay manera de discutir políticas de seguridad inclusivas para la ciudad sin incorporar en el debate los elevados niveles de violencia policial desplegados por la Policía Federal y la ausencia de estructuras federales de investigación respetuosas de los derechos humanos, cuya privación padecen no sólo los habitantes de la ciudad sino también los de las provincias.

Como hemos visto a lo largo de todo este capítulo, los modos de reclamar y de responder a las demandas sobre seguridad pueden promover la inclusión y el control de la violencia o ser frontalmente opuestos a la democracia y el respeto de los derechos fundamentales. En la crítica a un discurso de seguridad único, asociado a una concepción del Estado de Derecho sin ejercicio de los derechos, radica buena parte del desafío de las políticas de derechos humanos.

### **III. La situación carcelaria: una deuda de nuestra democracia\***

#### **1. INTRODUCCIÓN**

La mayoría de las personas privadas de su libertad en nuestro país sufre condiciones de detención que implican una grave vulneración de sus derechos fundamentales. Los altos índices de sobrepoblación y violencia carcelaria caracterizan –en mayor o menor medida– la situación de los centros de detención de todo el país. Este contexto de crisis ha subsistido en el transcurso de los últimos años en base a los errores, fracasos y omisiones en materia político-criminal, penitenciaria y judicial. Los funcionarios de los distintos poderes del Estado, responsables del problema, conviven con esta situación sin reaccionar en forma adecuada. Esta virtual naturalización de la crisis carcelaria expresa una de las deudas sociales más importantes de nuestro sistema democrático.

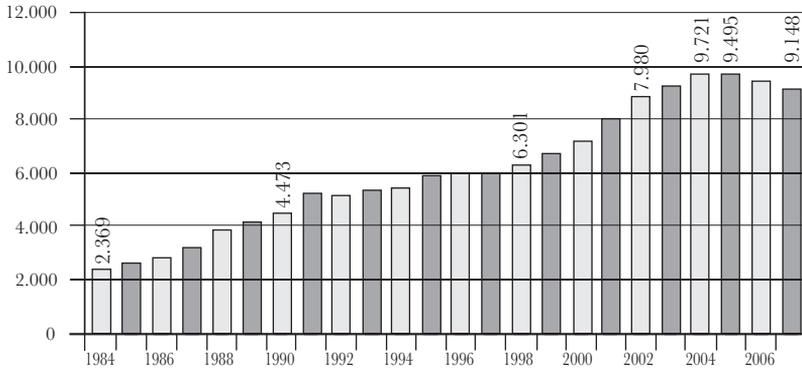
Cierto sector de la opinión pública señala que no se utiliza lo suficiente la pena de prisión y que con el restablecimiento de la democracia han proliferado leyes penales “blandas” que posibilitaron el incremento de la criminalidad. Sin embargo, la realidad revela que en las últimas décadas hubo un uso creciente de la prisión, tanto en su modalidad cautelar como en su carácter de pena en sentido estricto.

Recién recuperada la democracia, en las cárceles federales de nuestro país había 2.369 personas privadas de su libertad. En 2007, la población carcelaria en esa misma jurisdicción era de 9.148 personas. Esto significa que durante ese período de tiempo se cuadruplicó la cantidad de personas privadas de su libertad en cárceles federales,<sup>1</sup> aun cuando los dos últimos años muestran una leve tendencia descendente de esta evolución.

\* Este capítulo fue elaborado por Rodrigo Borda, Gabriela Kletzel y Denise Sapoznik, del Área Litigio y Defensa Legal del CELS, con la colaboración de Luciana Pol, del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana, Roxana Amendolaro, del Equipo de Salud Mental, y de Paula Litvachky y Anabella Museri, del Programa Justicia Democrática del CELS.

<sup>1</sup> Según datos del Servicio Penitenciario Federal (SPF).

### Evolución personas privadas de la libertad en el Servicio Penitenciario Federal. Años 1984 - 2007



Fuente: Servicio Penitenciario Federal.

Según información del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), en los últimos diez años la población carcelaria total en el país creció más del 80%: de 29.690 detenidos en 1997 a 54.000 en 2006.

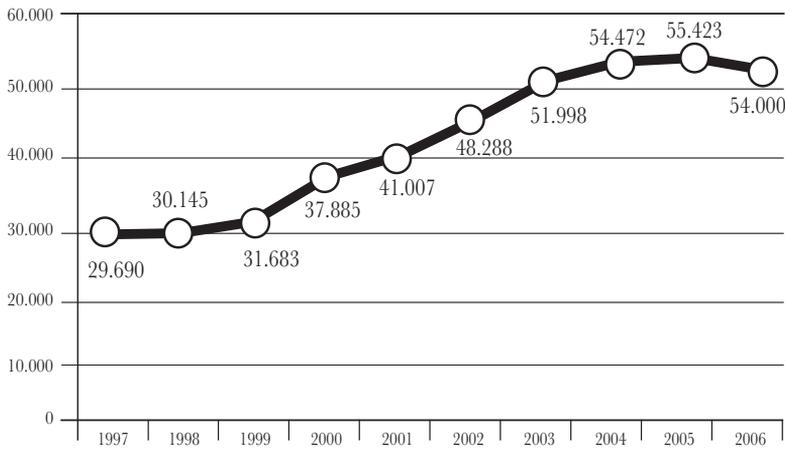
Los datos citados del SNEEP no contemplan la situación de las personas detenidas en dependencias policiales o de otras fuerzas de seguridad. En la actualidad, más del 10% de las personas encarceladas en nuestro país se encuentra en esa situación.<sup>2</sup> La falta de un adecuado registro de este problema resulta más grave si se repara en que las personas detenidas en dependencias policiales son quienes padecen las peores condiciones de detención. El primer informe del SNEEP mencionó esta realidad recién en el año 2002: allí se contabilizaban al menos 11.344 personas privadas de su libertad en comisa-

<sup>2</sup> Según menciona el informe del SNEEP del año 2006, si se incluye a los detenidos en comisarías (faltando datos de Jujuy, Misiones y Salta) y en dependencias de la Prefectura y la Gendarmería, la población carcelaria de todo el país se eleva a 60.621. Esto equivale a una tasa de encarcelamiento de 156 personas cada 100.000 habitantes. Fuente: Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Dirección Nacional de Política Criminal, "Informe Anual de la República Argentina, SNEEP 2006". Disponible en <[www.polcrim.jus.gov.ar](http://www.polcrim.jus.gov.ar)>.

rías. Sin embargo, estas personas no fueron incluidas en ninguna de las estadísticas del informe.<sup>3</sup> En 1997, sólo en la provincia de Buenos Aires había 2.765 personas alojadas en dependencias policiales.

Desde mediados de la década del noventa, se produjo en la provincia de Buenos Aires un notable incremento de la población carcelaria. Tal como puede apreciarse en el cuadro siguiente, entre 1994 y 2005 la cantidad de personas detenidas casi se triplicó. Frente a este escenario, en 2004 el go-

**Evolución de población penitenciaria. Total país**



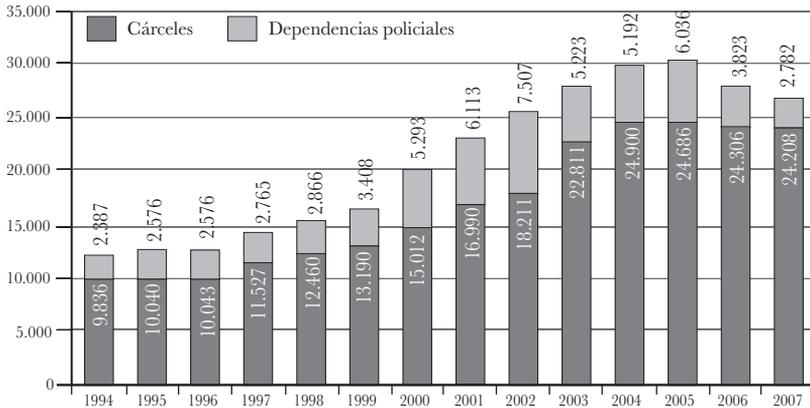
Fuente: Informe Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena 2006, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

<sup>3</sup> Se contabilizaban los detenidos en las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Chaco, Córdoba, Salta y Entre Ríos. Se informa allí que el relevamiento de presos en comisarías había sido respondido parcialmente: “En algunos casos la falta de respuesta se debió a que en estos distritos no existen personas detenidas en comisarías, mientras que en otros simplemente no se remitió la información requerida”. Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Dirección Nacional de Política Criminal, “Informe Anual de la República Argentina, SNEEP 2002”, p. 8. Disponible en <polcrim.jus.gov.ar>.

bierno provincial decretó el “estado de emergencia” del Sistema Penitenciario Bonaerense (SPB).<sup>4</sup> En los dos últimos años se ha registrado una sensible disminución de las personas detenidas en cárceles, lo que ha permitido descomprimir –en cierta medida– la extrema gravedad del problema. Sin embargo, aún existe un alto nivel de sobrepoblación y hacinamiento en las cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires.

### **Evolución personas privadas de la libertad en la pcia. de Buenos Aires**

Unidades penales y dependencias policiales. Años 1994-2007



Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

4 Los decretos 1132/2001 y 2024/2001 declaran la emergencia físico-funcional del SPB. Luego, mediante la ley 13.189 se dispuso el estado de emergencia del SPB a partir del 18 de mayo de 2004 por el término de seis meses, autorizando al Poder Ejecutivo a extender por seis meses adicionales la vigencia de la misma. La emergencia es prorrogada por medio del decreto 2480/2004. Con fecha 25 de octubre de 2005, se dicta el decreto 2491/2005 que declara la emergencia de las obras de construcción y/o refacción de las unidades y dependencias carcelarias a los fines de su adecuación habitacional y antisiniestral, conforme lo previsto por la ley 11.340. Mediante la ley 13.417 se declara nuevamente el estado de emergencia del SPB por el término de seis meses a partir del día 19 de enero de 2006 y se faculta al Poder Ejecutivo a extender por seis meses adicionales su vigencia. La emergencia continuó siendo prorrogada mediante el decreto 1679/2006, hasta el 19 de enero de 2007, y luego a través de la ley 13.677, prorrogada por decreto 1299/2007 (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. 35).

El vertiginoso aumento de la población carcelaria no es un fenómeno espontáneo, pues no se relaciona solamente con un aumento demográfico ni con un incremento de la criminalidad. En el período 1997-2006 la tasa de hechos delictuosos cada 100.000 habitantes, en la totalidad del país, aumentó el 37%.<sup>5</sup> Por su parte, en la provincia de Buenos Aires la tasa de delitos cada 100.000 habitantes, desde 1990 hasta 2006, aumentó el 34%.<sup>6</sup> Si bien estos últimos datos mostrarían, en los períodos referenciados, un crecimiento considerable de la criminalidad en nuestro país, esta evolución no guarda proporción con el incremento exponencial de la población carcelaria de la provincia de Buenos Aires.<sup>7</sup> El ritmo de aumento de la tasa de encarcelamiento en la provincia fue mucho más acelerado: entre los años 1994 y 2006 aumentó el 100%.<sup>8</sup>

5 En 1997, la tasa de hechos delictuosos era de 2.288, mientras que en 2006 fue de 3.142. Cabe destacar que entre los años 2002 y 2005 se produce un leve descenso de la tasa de delitos en todo el país: en 2002 era de 3.573, en 2003 de 3.358, en 2004 de 3.254 y en 2005 de 3.127. Fuente: Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Dirección Nacional de Política Criminal, Sistema Nacional de Información criminal (SINC), "Informe Anual de Estadísticas policiales 2006". Disponible en <www.polcrim.jus.gov.ar>.

6 En 1990 era de 1.205 y en 2006 era de 1.612. También en la provincia de Buenos Aires se ha registrado una disminución de la tasa de hechos delictivos en los últimos años, en 1999 la tasa fue de 2.223, en 2000 de 2.124, en 2001 de 2.121, en 2002 de 2.523, en 2003 de 2.278, en 2004 de 2.044 y en 2005 de 1.633. Fuente: Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Dirección Nacional de Política Criminal, Sistema Nacional de Información criminal (SINC), "Informe Anual de Estadísticas policiales 2006". Disponible en <www.polcrim.jus.gov.ar>.

7 Con respecto a la falta de relación directa entre el número de detenidos y la cantidad de delitos cometidos, focalizando el análisis en algunos países de Europa, véase Nils Christie, "La industria del control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?", Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993, pp. 41 y ss. Sobre el mismo tema, pero focalizando el análisis en la región véase Elías Carranza, "Sobrepoblación carcelaria en América Latina y el Caribe: Situación y respuestas posibles", en Elías Carranza (coord.), *Justicia penal y sobrepoblación carcelaria*, México, ILANUD, Naciones Unidas y Siglo XXI, 2001, pp. 32 y ss.

8 La tasa de encarcelamiento en 1994 era de 95 personas cada 100.000 habitantes. En el año 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 el año 2007 registró nuevamente un descenso, y es de 181 personas cada 100.000 habitantes. CELS, en base a 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

El colapso del sistema penitenciario es fruto de decisiones políticas que privilegiaron el recurso al sistema penal como herramienta para resolver conflictos sociales. En este sentido resultan particularmente relevantes las reformas de las leyes procesales tendientes a generalizar el uso de la prisión preventiva. El endurecimiento de la legislación penal y procesal penal ha sido la respuesta recurrente de las autoridades del Estado frente a la demanda de mayor seguridad ciudadana.<sup>9</sup> Y lo sigue siendo. Durante 2007 dos provincias pretendieron avanzar con este tipo de reformas normativas, aunque con suerte diversa. Ambos proyectos fueron impulsados desde los gobiernos provinciales en el marco de un conjunto de acciones destinadas a “terminar con la delincuencia”.<sup>10</sup>

En el caso de la provincia de Mendoza, el proyecto llegó a contar con media sanción de la Cámara de Diputados, pero desde el gobierno provincial se decidió revisar la medida y retirar el proyecto, luego de recibir críticas de parte de varios sectores sociales, entre ellos el CELS.<sup>11</sup> Fundamentalmente se llamó la atención sobre el carácter inconstitucional de la propuesta y sobre su probado fracaso como política orientada a reducir el delito, considerando fundamentalmente la experiencia de la provincia de Buenos Aires.

encarcelamiento en la provincia se realizó considerando a las personas privadas de su libertad en cárceles y comisarías, usando las proyecciones de población de la provincia de Buenos Aires realizadas por el INDEC, disponibles en <indec.mecon.ar>.

9 Cfr. CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2001*, capítulo VI, “Situación carcelaria: hacinamiento, violencia e indefensión”, Buenos Aires, Siglo XXI, 2001; CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, capítulo VII, “Trato inhumano en cárceles y comisarías”, Buenos Aires, Siglo XXI, 2002; CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, capítulo VI, “Violencia y superpoblación en cárceles y comisarías: la ausencia de una política criminal respetuosa de los derechos humanos”, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003; CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, capítulo VII, “Las políticas de la privación de la libertad”, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005; Ales, Cecilia, Borda, Rodrigo y Alderete Lobo, Rubén, “Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción”, en *Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2005, págs. 21-27.

10 La relación entre estas políticas judiciales y las de seguridad pueden verse en el cap. II, en este mismo informe.

11 Véase “Opinión del CELS sobre el proyecto de ley de modificación del régimen de prisión preventiva, Código Procesal Penal”, disponible en <cels.org.ar>.

El Gobierno de la Provincia de Tucumán impulsó una medida similar destinada a restringir las excarcelaciones. A diferencia del caso mendocino, la Legislatura provincial aprobó la reforma.<sup>12</sup>

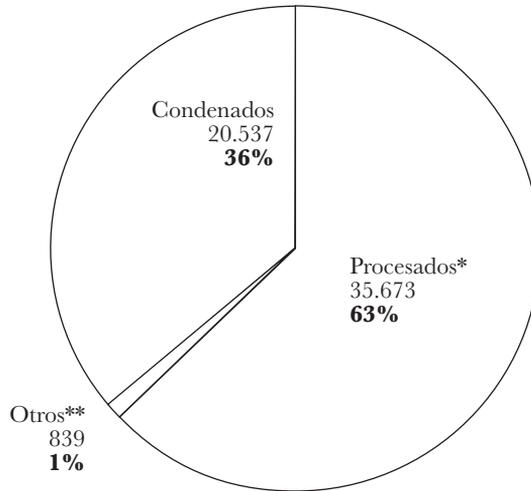
Tradicionalmente, las reformas legislativas de este tipo fueron acompañadas por una respuesta judicial que convalidó las decisiones de endurecimiento del sistema. En este sentido, el Poder Judicial ha sido determinante para el incremento del nivel de prisionización en nuestro país. Las estadísticas judiciales muestran que en los últimos años aumentó el número de condenas penales por mayor tiempo y que éstas son cada vez más de cumplimiento efectivo y menos de ejecución condicional. En 1998, se registraron 4.311 sentencias condenatorias en la provincia, mientras que en 2006 fueron 13.249. En estas sentencias, es cada vez mayor la proporción de condenas a prisión o reclusión por más de cinco años, que pasaron del 10,6% en 1998 al 18,1% en 2006. Como contrapartida, las sentencias a prisión o reclusión por menos tiempo (hasta tres años) se redujeron del 80% al 62,2% en el mismo período. Adicionalmente, las sentencias son, cada vez en mayor proporción, condenas de cumplimiento efectivo: en 1998 era el 40,2% del total de las condenas, mientras que en 2006 llegó al 63,4%.<sup>13</sup>

Asimismo, ya sea por las leyes de endurecimiento de las excarcelaciones o por las dinámicas inquisitivas propias de los distintos sistemas penales del país, la prisión preventiva sigue siendo la respuesta más usual del poder penal. Los cuadros que siguen, si bien muestran una disparidad entre la provincia de Buenos Aires y la situación del país en su conjunto, indican que la Argentina maneja un nivel muy alto de presos preventivos. En el año 2006, el 63% del total de las personas privadas de su libertad no tenía condena firme.

12 Con un respaldo de 41 votos contra 4, la Legislatura provincial modificó los artículos 268, 280, 281, 284, 291 y 336 ley 6.203 del Código Procesal Penal. El CELS había enviado una nota a las autoridades señalando que el proyecto resultaba violatorio de los estándares fijados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales, y que además tendría consecuencias negativas como la reforma de alcance similar en provincia de Buenos Aires (para más información véase “Opinión del CELS sobre el proyecto de reforma del Código Procesal Penal en Tucumán”, disponible en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>). El gobernador Alperovich se limitó a señalar “Nosotros vamos a trabajar fuerte para que los delincuentes estén presos, le guste a quien le guste, porque yo tengo que defender a la buena gente, no a la mala, si no todo seguirá igual” (*La Gaceta de Tucumán*, 21 de noviembre de 2007).

13 CELS, en base a datos del Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

**Personas privadas de la libertad en la Argentina,  
según situación procesal. Año 2006**



Fuente: CELS en base a datos del Informe del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) 2006, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

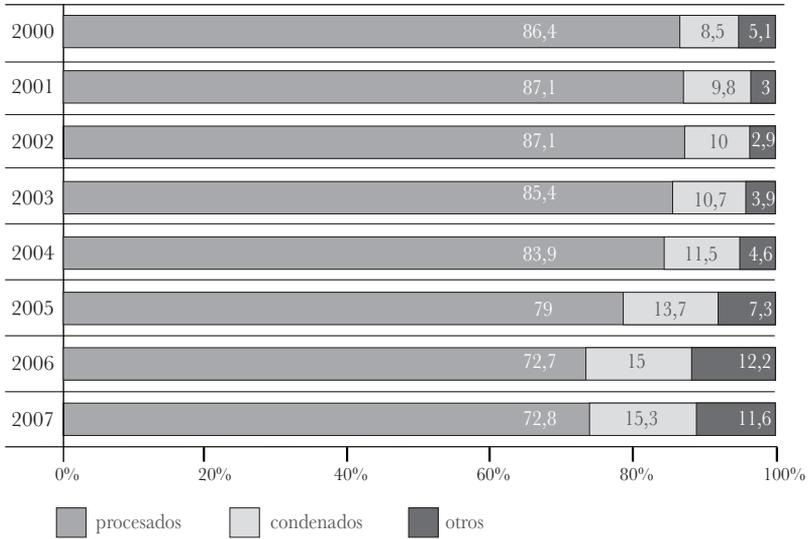
Nota: La información del SNEEP fue reprocesada para incluir a las personas privadas de su libertad alojadas en comisarías (6.621 personas). Cabe señalar que las provincias de Salta, Jujuy y Misiones no informaron si tienen detenidos en comisarías.

\* El cálculo de presos procesados incluye a 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.

\*\* La categoría "otros" corresponde a inimputables, menores o sin discriminar.

En la provincia de Buenos Aires este porcentaje se eleva hasta un índice abrumador, aun cuando se observe una tendencia descendente. A pesar de la reducción de la cantidad de presos preventivos registrada a partir del año 2005, actualmente el 73% de la población penitenciaria bonaerense no tiene condena firme.

**Personas privadas de la libertad en la pcia. de Buenos Aires según situación procesal. Años 2000 - 2007**



Fuente: CELS, en base a 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 a 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.

La situación carcelaria se explica también porque la mayoría de los operadores del sistema judicial parece haberse habituado a las condiciones de encierro que sufren las personas encarceladas. El panorama general muestra que jueces, fiscales y defensores conviven cotidianamente con diversas expresiones de violencia institucional, como la tortura y los tratos degradantes o inhumanos, sin reconocer que constituyen violaciones de derechos humanos.

Esta intensa coerción estatal es producto también de que los jueces no cumplen correctamente su función de control de las garantías durante el

proceso, ni durante la ejecución de la pena.<sup>14</sup> Por su parte, los fiscales acostumbran pedir la prisión preventiva en forma automática, sin mejorar sus prácticas investigativas. Además, frente a los preocupantes índices de violencia carcelaria –que se detallan en este informe– tampoco promueven seriamente la investigación de los casos de torturas o malos tratos.<sup>15</sup>

14 En el marco de la ejecución del fallo *Verbitsky* (CSJN, causa V856/02, “Verbitsky, Horacio [representante del Centro de Estudios Legales y Sociales] s/Hábeas Corpus”, 3/05/05) y ante un pedido de la SCBA a los jueces penales para que informen las medidas tomadas luego del fallo de la CSJN, pudimos comprobar que los jueces están lejos de asumir la función de garantía que les corresponde. Algunos ejemplos paradigmáticos son los siguientes: en su informe remitido a la SCBA, la titular del Juzgado en lo Correccional n° 3 de Mercedes, María Laura Pardini, señaló: “[...] En los lugares de detención ya visitados, no se detectó situación de agravamiento de la detención que importe trato cruel, inhumano y/o degradante, ya que si bien y sobre todo en las Comisarías, no se cuenta con la infraestructura necesaria como para hacer frente a tanta cantidad de detenidos, se observa buena disposición por parte de las autoridades policiales [...]” (cfr. Anexo Departamento Judicial Mercedes, fs. 99/100). Por su parte, el Juzgado de Garantías 3 de Bahía Blanca, a cargo de la Dra. Calcinelli, indicó que no se ha detectado ninguna disfuncionalidad que informar, adjuntando el informe producido por Secretaría –previa comunicación telefónica con funcionarios policiales de las distintas dependencias– del que surge que existen comisarías que no están en condiciones edilicias óptimas. Por ejemplo, respecto de la comisaría de Monte Hermoso informa: “el funcionario policial con el cual mantuvo comunicación telefónica manifestó que *la dependencia cuenta con cupo para cuatro personas, que los calabozos no cuentan con patio, poseen poca luz y son de reducidas dimensiones, tal es así que no poseen ‘imaginaria’, dado que el mismo no cuenta con espacio para su ubicación*” (cfr. informe del Dr. Jorge Alcolea, juez de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Sala I del 11 de diciembre de 2006, en causa n° 83.909, “Verbitsky, Horacio- Representante del Centro de Estudios Legales y Sociales s/Hábeas Corpus. Recurso de Casación. Recursos Extraordinarios de Nulidad e Inaplicabilidad de Ley”, anexo documental, cumplimiento res. 2376/06, cuerpo I, Fs. 54 Vta). Para un mayor desarrollo véase Memorial presentado por el CELS a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el marco de la audiencia pública celebrada por este tribunal el 1 de noviembre de 2007 en el marco de la causa n° 83.909, “Verbitsky, Horacio –representante del Centro de Estudios Legales y Sociales–. Hábeas corpus. Rec. de casación. Rec. extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley”. Disponible en <cels.org.ar/common/documentos/audiencia\_SCBA.pdf>.

15 Para un análisis de este tipo de respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires, véase entre otros, Litvachky, Paula y Martínez, María Josefina, “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, en CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005. Algunos

En este contexto, la Defensa Pública, que defiende a un altísimo porcentaje de los privados de libertad, resulta un actor fundamental para motorizar cambios posibles o denunciar este tipo de prácticas violatorias de derechos. Sin embargo, en muchas ocasiones se observa que los defensores también re-

ejemplos muestran la continuidad de prácticas fiscales y judiciales que avalan la violencia institucional y de quienes trabajan contra esta inercia del sistema. Ante un caso en que los imputados denunciaron haber sido maltratados por la policía, el fiscal Gerardo Loureyro, de Lomas de Zamora, avaló la prueba policial y promovió la acción contra los detenidos. Sin embargo, el juez de garantías Javier Maffucci Moore anuló la investigación desde la aprehensión por considerar que “todo lo actuado [...] fue producto –sin duda alguna– de los golpes salvajes aplicados a Fernández y el ilegal interrogatorio a que se sometió a Rodríguez”. En su decisión el juez expresó “[...] es mi deber atenerme a lo que surge de lo actuado y no hacer la vista gorda –o sujetarme a pruritos formales en abandono de la verdad ante la barbaridad que es harto evidente se ha cometido con estos sujetos [...]” (IPP 741.445, UFI 7, 29/11/2007). En otra investigación, la defensora oficial Marcela Piñero, puso en conocimiento del defensor general la inactividad del mismo fiscal de Lomas de Zamora (nota del 16/1/08). En el caso se había denunciado que el 6 de septiembre de 2007 un detenido sufrió golpes, apremios y vejaciones en la seccional Almirante Brown II. La defensora constató que desde la recepción de la denuncia, el 12 de septiembre de 2007, hasta su pedido de vista el 15 de enero de 2008, no se había ordenando ninguna medida de investigación, ni siquiera una revisión médica de la víctima (UFI 7, IPP 796.961). El fallo del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de la Capital Federal en la causa “Barrionuevo, Víctor y otros s/vejaciones” (causa n° 1844) es otro ejemplo paradigmático del tratamiento judicial que se da a los hechos de tortura y maltrato a personas privadas de libertad. En este caso se había detenido a José Luis Ojeda, junto con otras personas, mientras estaban jugando al fútbol en el barrio Illia de la Capital, en febrero del año 1996. Ya desde esa detención se denunció el maltrato inferido a Ojeda, lo que se agravó una vez que llegaron a la comisaría<sup>34</sup>. Al resto de los detenidos se los alojó en una celda por haber violado el edicto de escándalos, mientras que a él se lo mantuvo en otra celda solo, por averiguación de identidad. En esa celda la pegaron trompadas, culatazos, lo insultaron, lo tiraron sobre una letrina, y le hicieron cortes en los brazos presumiblemente con un *cutter*. La sentencia absolvió a los acusados con el voto de los jueces Valle y Guidice Bravo, basados en que el maltrato conferido (y probado) se adecuó a la figura penal de severidades (art. 144 bis inc. 3 del CP) y no a la de torturas (art. 144 ter. inc. 1 del CP). Esta diferencia de interpretación trajo como consecuencia que los hechos del año 1996 quedaran prescriptos. Por el contrario, el juez Morín realizó un extenso voto en el cual sostuvo que los hechos que se probaron configuraron un caso de torturas. Además de esta diferencia interpretativa, el juez Guidice Bravo no dio por acreditadas las lesiones cortantes en los brazos, ya que le habían quedado dudas de la posibilidad de que se las

producen las prácticas judiciales tradicionales que ayudan a mantener el *statu quo*.<sup>16</sup>

hubiera realizado la propia víctima. Este tipo de diferencias entre los jueces muestran las dificultades judiciales que existen para lograr sanciones en casos de torturas. Y ya no sólo se trata de la indiferencia de los jueces para interpretar estos hechos en contextos histórico-institucionales determinados, y sobre la base de los estándares internacionales de derechos humanos, tal como se esfuerza en hacerlo el juez Morín. Este caso también muestra la combinación de esta actitud judicial con la desidia procesal y organizativa. El caso duró, desde los hechos hasta la sentencia de juicio, más de diez años. La investigación llevó alrededor de siete años (desde febrero de 1996 hasta el requerimiento de elevación, el 16 de octubre de 2003) y luego casi cuatro años más para que se realizara el juicio. Paradójicamente el juez Giudice Bravo se sorprendió de que no se hubiera llegado a juicio con pruebas tales como la búsqueda de rastros de evidencia de la agresión en la comisaría, la ropa de la víctima, testigos que contarán que escucharon lo que sucedió allí adentro, un relato convincente del médico que al otro día del hecho hizo el examen físico a la víctima (y que sostuvo que presumiblemente las heridas eran autoinfligidas). Este tipo de respuesta judicial puede explicar, sin dudas, los bajísimos índices de resolución de casos judiciales de torturas y malos tratos. Si bien no existen datos actualizados sobre el tema, de la información del MPF surge que entre el año 2005 y el primer semestre de 2006, en la justicia nacional y federal existieron 1.626 causas iniciadas por casos de tortura (considerando los delitos de apremios ilegales simple, apremios ilegales a presos a su guarda y tortura). Del total de causas, sólo el 3,44% (56 casos) fue elevado a juicio, y el 0,36% (seis casos) fue resuelto con condena. No se informa específicamente sobre las figuras de severidades y vejaciones. Sin embargo, podrían surgir del dato “otros delitos contra la libertad”. En el mismo período, en esa categoría se informa que se iniciaron 139 causas, se elevaron 22 y se llegó a condena en tres. (Cfr. MPF, “Informe Anual al Congreso de la Nación del Ministerio Público Fiscal. Informe 2006”, disponible en <mpf.gov.ar>.)

- 16 En la provincia de Buenos Aires, alrededor del 80% de las personas privadas de libertad recurre al patrocinio de la Defensa Pública. La debilidad de la Defensa está directamente relacionada con su falta de autonomía. El trabajo cotidiano de los defensores bonaerenses muestra una importante falta de homogeneidad en los planteos de los distintos departamentos judiciales. Además, si bien en forma individual algunos defensores desarrollan estrategias de mucha creatividad e inteligencia, éstos no son replicadas en otras jurisdicciones. Hasta el momento, en la provincia de Buenos Aires la experiencia del Consejo de Defensores como órgano de gobierno de la Defensa Pública no ha mostrado todos los resultados que podía dar. No se conocen sus discusiones, no hay actas públicas de sus decisiones y no se difunde si existe un plan estratégico orientado a revertir la situación de debilidad de la Defensa y la desprotección de las personas privadas de libertad. Para un mayor desarrollo, véase el Memorial presentado por el CELS ante la SCBA, citado,

La responsabilidad del Poder Judicial por el funcionamiento de sistemas penales de estas características es evidente, aunque en muchos casos se desvíe la mirada o no se la indique con claridad. Ya en el 2005, la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso sobre condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires marcó la necesidad de que se trabaje sobre el funcionamiento de la justicia para revertir el problema carcelario.

Desde esta perspectiva, la medida más importante de involucramiento judicial durante este año fue la decisión del máximo tribunal bonaerense de intervenir en la ejecución de este caso con una acción inédita para la provincia. La Suprema Corte de la provincia (SCBA) convocó a una audiencia pública para analizar el estado de la situación carcelaria bonaerense.<sup>17</sup> Esta intervención contribuye a ubicar al poder judicial como parte importante del problema provincial. Luego de la audiencia, la Suprema Corte resolvió tomar algunas medidas que, si bien resultaron menos abarcativas de lo esperado, avanzaron en la identificación de este tribunal como una instancia institucional obligada a tomar medidas de política judicial para la resolución o el mejoramiento del problema.<sup>18</sup>

y CELS, “La mirada sobre el sistema judicial bonaerense”, en CPM, *El sistema de la crueldad III. Informe sobre violaciones a los derechos humanos en lugares de detención de la provincia de Buenos Aires 2006-2007*, La Plata, diciembre de 2007.

- 17 Audiencia pública convocada para el día 1 de noviembre de 2007, en el marco de la ejecución del caso “Verbitsky”. Participaron los jueces de la SCBA, Daniel F. Soria, Juan C. Hitters, Héctor Negri, Hilda Kogan, Eduardo Pettigiani, el ministro de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Eduardo Di Rocco, la procuradora General ante la SCBA, María del Carmen Falbo, el defensor de Casación, Mario Coriolano, ADC, INECIP, la CPM y el CIAJ como *amici curiae* y el CELS.
- 18 Todavía no es posible hacer una evaluación del impacto de esta decisión en el problema de fondo, ya que la resolución se tomó el 19 de diciembre de 2007. La SCBA resolvió: 1) dar por concluido el trámite regular del hábeas corpus en lo concerniente a los apartados 3 y 7 del fallo de la CSJN (esto es, hacer cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de menores y enfermos; y en cuanto a la adecuación de las normas relativas a la prisión preventiva y excarcelación); 2) requerir al Poder Ejecutivo provincial que presente un plan operativo integral tendiente a normalizar de modo definitivo las disfuncionalidades edilicias de los lugares de detención y la provisión de servicios elementales; 3) reiterar al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo la exhortación para que se adecue la legislación de ejecución penal y penitenciaria a los estándares constitucionales e internacionales; 4) crear en el ámbito de la SCBA un Área de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad con rango de subsecretaría para que organice un programa de actividades, un

Este panorama pone en evidencia que la situación carcelaria constituye una de las deficiencias más significativas de nuestra institucionalidad democrática. El informe de este año coincide con la finalización del período de gobierno de Néstor Kirchner, quien en uno de sus últimos actos oficiales reconoció que “el mejoramiento profundo del sistema penitenciario argentino” es una de las asignaturas pendientes que su gestión le legará a la de su esposa y sucesora, Cristina Fernández.<sup>19</sup> En este capítulo, luego de dar cuenta de algunos de los sucesos más relevantes de 2007 relacionados con la problemática carcelaria, expondremos algunas propuestas que contribuyan a revertir una crisis que cuestiona el grado de civilidad de nuestra sociedad y de sus instituciones.

## 2. LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN EN LAS CÁRCELES DE NUESTRO PAÍS

### 2.1. INCENDIO Y MUERTE EN EL PENAL DE VARONES N° 1 DE SANTIAGO DEL ESTERO

El 4 de noviembre de 2007 sucedió un episodio que ya es recurrente en la lamentable historia de los centros de detención de la Argentina: 35<sup>20</sup> internos del penal de varones n° 1, perteneciente al Servicio Penitenciario Provincial de Santiago del Estero, fallecieron en el marco de un incendio, cuyas causas aún no fueron esclarecidas.<sup>21</sup>

sistema de seguimiento y un modelo de organización que permita sistematizar y controlar el proceso de implementación y ejecución de las condiciones de detención de las personas alojadas en comisarías y establecimientos del sistema penitenciario, conforme a las pautas establecidas en la sentencia de la CSJN; 5) trabajar en la elaboración de un protocolo estándar de visitas carcelarias de magistrados de acuerdo con los parámetros de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas; 6) Por último, resolvió que en el marco de la estructura del Área de Derechos Humanos, la Corte definirá el modelo de vinculación interinstitucional necesario para dotar de efectividad a su misión específica.

19 Cfr. *La Nación*, “Asignatura pendiente. Kirchner legó a su esposa ‘la mejora del sistema carcelario’”, 15 de noviembre de 2007, en <lanacion.com.ar/informaciongeneral/nota.asp?nota\_id=962350>; “Kirchner dijo que mejorar las cárceles es una deuda. ‘Una asignatura pendiente’”, 5 de noviembre de 2007, <pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-94695-2007-11-15.html>.

20 Según los datos oficiales fueron 35 las muertes sucedidas a causa del incendio. Ahora bien, algunos familiares reclaman que se consideren 37 los fallecidos.

21 La causa en la que se investigan las muertes –caratulada “Homicidio culposo y abandono de persona seguida de muerte en perjuicio de

Las muertes ocurridas en la Unidad Penal n° 1 de Varones se explican por la falta de medidas de prevención y las graves condiciones de hacinamiento que caracterizan a las unidades penales provinciales. En un penal con capacidad declarada para 200 personas, se alojaban en el momento del incendio 267 procesados y 215 condenados.<sup>22</sup>

Estos hechos ocurrieron a sólo dos años del incendio en la Unidad n° 28 de Magdalena, provincia de Buenos Aires, en el que murieron 33 personas en condiciones por demás similares.<sup>23</sup> Así, en los últimos años se han repetido situaciones de extrema gravedad en distintas jurisdicciones provinciales<sup>24</sup> sin que ello haya generado una política estatal a nivel federal para prevenir las.<sup>25</sup>

Leguizamón y otros”- está radicada en el juzgado Criminal y Correccional de 4ta nominación a cargo del Dr. Tarchini Saavedra. En la causa fueron recientemente procesados 13 guardiacárceles, 11 de los cuales ya están detenidos en el predio de Gendarmería Nacional, dos aún están prófugos. Las imputaciones son por los delitos de abandono de persona seguido de muerte y homicidio culposo. De acuerdo con las versiones de los familiares de los internos fallecidos y de abogados de organizaciones de derechos humanos de la provincia que se entrevistaron con sobrevivientes al día siguiente del siniestro, el incendio se habría originado en el marco de un episodio de fuerte represión penitenciaria. También se denunció que los internos reclamaban el cese de las requisas vejatorias que sufren los familiares que los visitan.

- 22 Según el último SNEEP disponible, a diciembre de 2006, la Unidad Penal N° 1 tenía una sobrepoblación del 111,5%.
- 23 Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina y Centro de Estudios Legales y Sociales, 2007, pp. 251-255.
- 24 Otro antecedente similar es el incendio que tuviera lugar en mayo de 1990 en el penal de Olmos, provincia de Buenos Aires, en el cual perdieron la vida 35 reclusos. También el siniestro ocurrido años antes en la cárcel de Villa Devoto.
- 25 Conocida la noticia del siniestro, el CELS solicitó al ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que convocara en forma urgente al Consejo Penitenciario Federal a fin de analizar la situación y establecer estándares claros sobre las condiciones de seguridad en las que deben estar alojadas las personas privadas de su libertad en todo el territorio nacional, para impedir que estos hechos sigan ocurriendo. La subsecretaria de Asuntos Penitenciarios de la Nación respondió que el Consejo Federal Penitenciario había sido convocado meses antes para reunirse por esos días e invitó al CELS a participar en una de reunión destinada a analizar cuestiones relativas al cupo penitenciario. En la reunión del Consejo Penitenciario Federal que se sucediera tras las muertes en el penal de Santiago, el CELS presentó un informe en el que se evalúan los problemas asociados a la sobrepoblación y el hacinamiento en la Argentina y se realizan diversas propuestas en la materia.

Estos casos ilustran crudamente las consecuencias de las condiciones inhumanas de detención y los tratos vejatorios a los que se enfrentan las personas privadas de su libertad en la Argentina.

## 2.2. SOBREPoblación Y HACINAMIENTO. LA DETERMINACIÓN DEL CUPO CARCELARIO

En una de sus últimas declaraciones públicas antes de dejar el cargo, el entonces ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Alberto Iribarne, afirmó: “[...] En estos dos últimos años hemos dado pasos para modificar un sistema que estaba en crisis y hoy podemos decir que se han revertido los casos de superpoblación del Servicio Penitenciario Federal [...]”.<sup>26</sup> Asimismo, en una reciente publicación de las autoridades de la gestión anterior del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se afirma que hacia principios de 2007 ya no se verificaba superpoblación carcelaria en la provincia.<sup>27</sup> A la vez, el último informe disponible del Sistema Nacional de Estadísticas sobre la Ejecución de la Pena (SNEEP) destaca que no existe superpoblación carcelaria en la Argentina.<sup>28</sup>

Ahora bien, existen buenas razones para no compartir el diagnóstico oficial sobre condiciones de detención en la Argentina. El CELS ha detectado problemas tanto en la construcción de los datos que permiten arribar a tales conclusiones como en la conceptualización del cupo carcelario conforme a estándares constitucionales y legales.

En primer lugar, los datos aportados en el último informe anual del SNEEP no resultan fiables. De acuerdo con este estudio, hacia diciembre de 2006 el porcentaje de superpoblación en el país era de -2,3%.<sup>29</sup> Sin embargo, este porcentaje omite considerar al menos unas 15.000 personas privadas de su libertad en la Argentina, pues no toma en cuenta a los detenidos en comi-

26 El destacado es propio. *Diario Judicial*, edición digital, “Iribarne destacó el descenso de la superpoblación en las cárceles”, 21 de noviembre de 2007. Disponible en <diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=34212>.

27 Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Estado, Justicia y Ciudadanía”, *op. cit.*, p. 116.

28 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Dirección Nacional de Política Criminal, “Informe Anual de la República Argentina, SNEEP 2006”. Disponible en <polcrim.jus.gov.ar>.

29 Según se consigna en el informe, este porcentaje equivale a más de 1.056 plazas disponibles para su utilización.

sarías, dependencias de Gendarmería Nacional y Prefectura Naval,<sup>30</sup> ni tampoco incluye las cifras correspondientes a tres provincias que no informan al SNEEP la capacidad de sus unidades.<sup>31</sup> Entre las provincias sobre las que se omite informar se encuentra la provincia de Mendoza, denunciada ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos por la situación de hacinamiento y las condiciones infrahumanas de detención que presentan sus cárceles.<sup>32</sup>

Por otra parte, la determinación del cupo de los centros de detención es subsidiaria de la definición de cuáles son las características que, concretamente, debe reunir un lugar de alojamiento para que pueda ser considerado “digno” en los términos que la normativa internacional, constitucional y legal reclama. Por ello no basta con la sola indicación –sin ningún fundamento adicional– de la cantidad de personas que pueden ser alojadas en un establecimiento carcelario para poder establecer si ese lugar está sobrepoblado o no. Una correcta evaluación de la capacidad real del sistema carcelario requiere hacer explícitos los criterios utilizados para establecer la cantidad de plazas y verificar la correspondencia de esas pautas con los estándares legales.

En los centros de detención bajo la órbita del SPB y SPF resulta notoria la falta de criterios claros para determinar el cupo carcelario. Esta circunstancia resta verosimilitud a los diagnósticos oficiales que niegan la sobrepoblación y pone en evidencia la discrecionalidad de las autoridades encargadas de fijar la capacidad de los distintos lugares de encierro.

En primer lugar, cabe destacar que la situación en la provincia de Buenos

30 En la primera página del informe se afirma que la población en prisión en la Argentina es de 54.000 personas. Ahora bien, a nota a pie se aclara que de incluirse a los detenidos en comisarías, dependencias de Prefectura y Gendarmería, y aun faltando datos de las provincias de Jujuy, Misiones y Salta, la población se eleva a 60.621.

31 A pesar de afirmarse en el SNEEP 2006 que el total de población penitenciaria en el país es de 54.000 personas, el porcentaje de sobrepoblación se elabora sobre un total de 45.438 personas alojadas en 46.495 plazas disponibles. Esto pues, según se indica: “[...] estos datos no incluyen las unidades que no informaron su capacidad (faltan Mendoza, Salta y Unidades 1 y 2 de Tucumán) [...]”. Véase Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Dirección Nacional de Política Criminal, “Informe Anual de la República Argentina, SNEEP 2006”.

32 Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, *op.cit.*, p. 263.

Aires es sensiblemente más grave que en el ámbito federal, razón por la cual merece prioridad en el momento de analizar este problema.<sup>33</sup>

Como hemos señalado, la sobrepoblación de las cárceles bonaerenses derivó en una situación aún más grave: el alojamiento de personas en condiciones infrahumanas en comisarías, cuyas instalaciones han sido, en la práctica, asimiladas a plazas de alojamiento. Frente a este panorama, es preciso destacar que las dependencias policiales no deben considerarse plazas carcelarias, en tanto no reúnen las condiciones requeridas para los lugares de cumplimiento de pena y/o prisión preventiva. Aun cuando se observa en los últimos años un importante descenso de la cantidad de detenidos en comisarías, el problema no ha sido resuelto.

Por otra parte, la forma en que las autoridades bonaerenses calculan las plazas penitenciarias es por demás confusa y ha llevado a la divulgación de información inconsistente. Paradójicamente, la información dispar e imprecisa respecto del cupo de las unidades penales alcanza incluso a las cárceles recientemente construidas.<sup>34</sup> Las cárceles más antiguas también informan distintas cantidades de plazas disponibles en los partes del SPB. Estas diferencias son tan importantes, que una comparación de partes diarios del año 2006 con partes del 2007 arroja diferencias abrumadoras: el SPB disponía en 2007 de 1.249 plazas menos que en 2006.<sup>35</sup>

33 Esta situación de encierro en condiciones inhumanas, crueles y degradantes fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Verbitsky", antes citado.

34 Las Unidades n° 18 de Gorina, n° 36 de Magdalena, n° 37 de Barker y n° 19 de Saavedra tienen una capacidad de 700 internos cada una, según el informe de la Dirección Provincial de Arquitectura, y los partes diarios del Servicio Penitenciario Bonaerense del 2006 (27-09-06 y 07-11-06). Pero estas mismas Unidades figuran con una capacidad de 650 internos en los partes del año 2007 (22-08-07 y 30-10-07). La Unidad n° 39 de Ituzaingó presenta divergencias similares: 550 plazas en el informe de la Dirección Provincial de Arquitectura versus 400 plazas en los partes del SPB del año 2007.

35 Comparación efectuada entre el parte del 7 de noviembre de 2006 y el del 22 de agosto de 2007: La diferencia de 1.249 plazas está dada por las disminuciones del cupo en las siguientes Unidades: 1, 2, 4, 9, 15, 17, 21, 30, 45, 19, 36, 37 y 38. El único aumento es el agregado de la Unidad 43, con 424 plazas. Si bien algunas de las unidades que registran en 2007 una capacidad menor a la que tenían en 2006 están sufriendo procesos de mejoras o arreglos, en otros casos se trataría de "reacomodamientos" que no pudieron ser precisados por el Ministerio de Justicia.

Adicionalmente, se ha detectado que en algunos casos los jueces de Ejecución y/o Cámaras de Apelaciones y Garantías en lo Penal consideran la “capacidad ideal” de las unidades penales de manera diferente a la del Poder Ejecutivo.<sup>36</sup>

La sumatoria de divergencias en los criterios para determinar las plazas penitenciarias existentes hace que sea imposible hasta hoy establecer fehacientemente el nivel de sobrepoblación existente en las cárceles bonaerenses, y desacredita las informaciones oficiales al respecto.<sup>37</sup>

En el ámbito federal tampoco existen criterios claros para determinar la capacidad de los centros de detención. Este dato es muy relevante porque se ha tratado de instalar la idea de que los problemas penitenciarios a nivel federal están en vías de solución, y que los servicios penitenciarios provinciales deberían adecuar sus estándares a la situación nacional.

Sin embargo, más allá de que la situación pueda ser menos grave que en otras provincias, lejos está de representar un escenario sin problemas. En este sentido, es posible observar en el siguiente cuadro variaciones significativas en la definición del cupo de las unidades del SPF.

36 El juez de Ejecución Penal del Dpto. de Azul, Dr. Bergoglio Oyhamburu, consideró que la Unidad N° 37 de Barker tiene capacidad para 450 internos, mientras que el SPB informó para ese mismo establecimiento 700 plazas en 2006 y 650 plazas en 2007. La Unidad n° 5 de Mercedes también presenta divergencias: la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro consideró que la capacidad real es de 370 internos, mientras que el SPB informó que la misma Unidad dispone de 717 plazas. La misma Cámara estableció para la Unidad n° 21 de Campana un cupo real de 683, mientras que el SPB informó 772 plazas en el 2006 y 750 en el 2007.

37 El parte diario del Servicio Penitenciario Bonaerense del día 05-12-2007 establece que existen 24.208 personas privadas de su libertad en las unidades penales, y que la cantidad total de plazas es de 24.203. Consecuentemente, la sobrepoblación del sistema sería inexistente.

	Unidades Penitenciarias						
	CPF1		U.3		CPF CABA (Devoto)		Fecha de la información
Fuente de la información	Plazas	Población alojada	Plazas	Población alojada	Plazas	Población alojada	
<b>SNEEP 2006*</b>	1817	1619	811	696	1800	1882	Dic-06
<b>SPF**</b>	1740	1646	374	679	1694	1631	20/7/07
<b>SPF***</b>	1879	1568	500	641	1694	1641	5/10/07
<b>SPF****</b>	1716	1540	496	506	1694	1659	

\* Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena - Informe Anual República Argentina - SNEEP 2006. Dirección Nacional de Política Criminal. Secretaría de Pol. Criminal y Asuntos Penitenciarios.

\*\* Servicio Penitenciario Federal - Síntesis semanal de la población penal alojada al 20/07/2007.

\*\*\* Servicio Penitenciario Federal - Síntesis semanal de la población penal alojada al 05/10/2007.

\*\*\*\* Servicio Penitenciario Federal - Síntesis semanal de la población penal alojada al 10/12/2007.

El CELS consultó al SPF sobre las razones de estas diferencias, pero al cierre de este informe no se había recibido respuesta. Por su parte, y respecto del mismo asunto, la Procuración Penitenciaria de la Nación (la Procuración o la Procuración Penitenciaria) señaló lo siguiente:

Sobre la situación del CPF 1 (Ezeiza), informó estar desarrollando actualmente una auditoría por lo que estimó que únicamente una vez concluida ésta podría realizar una evaluación rigurosa de la capacidad declarada por el SPF.<sup>38</sup>

Sobre la determinación del cupo del Instituto de Detención de la Capital Federal (CPF-CABA o U.2 de Devoto o U.2) el Sr. Procurador Penitenciario

38 Asimismo, el procurador destacó “[...] El SPF no dispone de un sistema informático integrado confiable por lo que no son infrecuentes las disparidades en cuanto a la información”. Al mismo tiempo que expresó que “en algunos casos no coincide la información que remite el SPF en el Parte Diario y en la Síntesis Semanal correspondiente a una misma fecha [...]”. Nota del Sr. procurador penitenciario, Dr. Francisco Mugnolo, dirigida al CELS con fecha 18 de diciembre de 2007, nota n° 1426/PPN/07, expediente EP 0018.

contestó al CELS que: “respecto a la U.2 de Devoto la capacidad declarada en los Partes Diarios del SPF como mínimo desde el año 2004 se ha mantenido sin modificaciones en 1694 plazas [...]”.<sup>39</sup>

En la U.3, según se observa en el cuadro, han tenido lugar durante el 2006 y 2007 al menos cuatro variaciones en el cupo. En relación con el cambio de 374 a 500 plazas entre julio y octubre de 2007, el procurador penitenciario remitió al CELS una nota enviada al director nacional del SPF en la que le solicita que “informe acerca de los criterios en base a los que se incrementa la capacidad declarada de la U.3 [...] *en función de que este organismo no ha constatado la construcción de nuevos pabellones en la Unidad, ni tampoco la ampliación de los existentes*”.<sup>40</sup>

En respuesta, el director nacional hizo llegar a la Procuración la resolución 4863/2007, por medio de la cual se establece la capacidad máxima de la Unidad en 496 plazas.<sup>41</sup> Las únicas explicaciones que ofrece esa resolución para fundar la nueva capacidad son las siguientes: “en el Instituto Correccional n° 3 sin haberse tenido que realizar obras de ampliación, se efectuó un trabajo sin precedentes de reordenamiento del alojamiento y de recuperación de espacios antes destinados a talleres para sectores de alojamiento [...]”. También se destaca que “han recuperado su funcionalidad como sectores de recreación los pabellones 22, 23, 25, 26 y ‘E’, que en principio fueron sectores de comedores para las internas y que posteriormente fueron adoptados como lugares de alojamiento dado el incremento de la población penal [...]”.<sup>42</sup> De esta resolución no surgen los criterios que justifiquen el reacomodamiento ni se identifican cuáles son los sectores de la Unidad que se utilizaron para ampliar su capacidad de alojamiento en 122 plazas

Por otro lado, la resolución alega que la cantidad de 496 plazas se obtuvo “teniendo en cuenta que en los dormitorios compartidos *habría camas simples* [...]”,<sup>43</sup> cuando una oración antes se aclara que “actualmente los pabellones de alojamiento compartido (dormitorios) cuentan con camas dobles (tipo

39 Cfr. Nota del Sr. procurador penitenciario, Dr. Francisco Mugnolo dirigida al CELS, *op. cit.*

40 El destacado es propio.

41 En respuesta a la misma consulta, la Comisión de Cárcels de la Defensoría General de la Nación también remitió al CELS la resolución 4863/2007 del SPF de fecha 13 de noviembre de 2007.

42 Cfr. SPF, resolución 4863/2007, del 13 de noviembre de 2007.

43 *Id.* El destacado es propio.

cucheta o marinera) [...]”.<sup>44</sup> Por último, a fines de diciembre de 2007, según información aportada por la Procuración Penitenciaria, los pabellones 22, 23, 25, 26, “A” y “E”,<sup>45</sup> seguían funcionando como lugares de alojamiento y no de recreación como se afirma en la resolución.

Situaciones de hacinamiento de la misma gravedad fueron denunciadas por el CELS y Mental Disability Rights International (MDRI)<sup>46</sup> respecto de la Unidad Psiquiátrica Penal n° 20 (Unidad 20).<sup>47</sup> En una prolongada investigación sobre la situación de los derechos humanos en neuropsiquiátricos argentinos, realizada entre 2004 y 2007, se constató la situación de sobrepoblación en esta Unidad.

44 *Id.* Con fecha 27 de diciembre de 2007, la Procuración Penitenciaria informó al CELS que los pabellones colectivos de la U.3 seguían manteniendo camas dobles.

45 De los cuales, todos menos el “A” son pabellones compartidos con camas dobles.

46 Mental Disability Rights International (MDRI) es una organización dedicada a promover el reconocimiento y el cumplimiento internacional de los derechos de las personas con discapacidades mentales. MDRI documenta abusos a los derechos humanos, promociona el desarrollo de la Defensoría en Discapacidad Mental a nivel mundial, apoya a defensores y abogados que buscan reformar los servicios y el sistema legal de salud, y promueve la supervisión internacional de los derechos de las personas con discapacidades mentales en los Estados Unidos, así como en el resto del mundo.

47 CELS-MDRI, “Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre derechos humanos y salud mental”, presentado públicamente en septiembre de 2007. El CELS y MDRI constataron la existencia de personas que se encontraban en la Unidad 20 desde hacía 20 o 22 años. En septiembre de 2006 las autoridades informaron que había 32 personas internadas en condiciones de ser dadas de alta pero que no lo habían sido por ausencia de instancias intermedias adonde ser derivadas. Según el personal de la unidad, en el caso de los pacientes inimputables no existe una instancia intermedia de derivación para cuando cesan las medidas de seguridad. En diciembre de 2007 una sola persona se encontraba en dicha situación (cfr. CELS-MDRI, *op.cit.*). Las autoridades informaron que, de las 32 personas arriba mencionadas, seis habían sido derivadas a comunidades terapéuticas, 14 al Hospital Borda y otras dos estaban a la espera de que la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (Sedronar) o el Centro Nacional de Reeduación Social (Cenareso) otorgaran los cupos necesarios. Finalmente, algunos internos de la Unidad recuperaron la libertad y otros fueron a distintas Unidades de Régimen Común. Sin embargo, las autoridades informaron que aún no se ha logrado formalizar acuerdos para sistematizar futuras externaciones (fuente: Comisión Permanente de Evaluación y Seguimiento de la Unidad 20).

En 2007, la Procuración Penitenciaria denunció un agravamiento del problema<sup>48</sup> por la existencia de 121 personas detenidas en la Unidad 20, lo que sobrepasaba en el 40% su capacidad declarada. Ya durante 2006 se había comenzado a elaborar un plan de reforma de la Unidad<sup>49</sup> y en septiembre de 2007 entró en funciones la Comisión Permanente de Evaluación y Seguimiento (Comisión Permanente).

En respuesta a un pedido de informes del CELS, la Comisión Permanente comunicó, con fecha 11 de diciembre de 2007, que se había dado solución a la situación de sobrepoblación.<sup>50</sup> El problema se habría resuelto, por un lado, a través de la ampliación de la capacidad de la Unidad, que pasó de 87 personas a 110. Y por otro, con la creación en Ezeiza de un anexo de la Unidad 20 como parte del plan de reforma que está llevando adelante la Comisión Permanente.

En la resolución que establece la creación del Anexo de la U.20<sup>51</sup> se repiten las imprecisiones respecto del cálculo del cupo: “[...] Créase el Anexo Psiquiátrico Central de Varones (U.20) [...] el que contará con una capacidad de cuarenta y cinco (45), hasta un máximo de (60) plazas”. Como no se explicita el criterio utilizado para arribar al número de plazas, sólo se menciona a este respecto: “[...] Que debe haber una correcta correlación entre la cantidad de internos pacientes, los profesionales asignados y la capacidad y condiciones físicas del establecimiento [...]”. Pero no se establece cómo se ha obtenido esta correlación en el caso particular.

48 En junio de 2007 la Procuración Penitenciaria de la Nación interpuso un hábeas corpus correctivo luego de recibir una carta anónima de familiares denunciando malos tratos a las personas institucionalizadas en la Unidad. Causa n° 30.906/07, “Mugnolo, Francisco, Procurador Penitenciario S/ denuncias de Hábeas Corpus”, presentado ante el Juzgado en lo Criminal de Instrucción n° 9, Secretaría n° 8 a cargo del Dr. Ricardo Antonio Richiello.

49 CELS–MDRI, *op. cit.*

50 De acuerdo con la Comisión Permanente, a diciembre de 2007 el número de personas alojadas en la unidad era de 97, al que deben sumarse las 27 personas alojadas en el Anexo de la Unidad 20. Asimismo sólo se encontraban alojadas siete personas con problemas de drogadependencia, pero existía gran cantidad de internos-pacientes con diagnósticos duales. Cfr. Nota de la Comisión Permanente de Evaluación y Seguimiento de la Unidad 20 dirigida al CELS, con fecha 12-12-2007, en respuesta a un pedido de informe.

51 De acuerdo con la resolución 3783/2007 del SPF, el Anexo de la U.20 se establece en un sector residencial del Módulo VI del Complejo Penitenciario Federal I – Ezeiza.

Cabe mencionar que los organismos gubernamentales dedicados a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad en el marco del SPF, tampoco ofrecen parámetros claros para la determinación de la capacidad de las unidades penitenciarias. El procurador penitenciario, en respuesta a la consulta del CELS sobre los estándares que utiliza para la definición del cupo penitenciario, manifestó:

[...] la Procuración Penitenciaria por el momento no trabaja con un estándar común aplicable a todas las Unidades para definir el cupo carcelario y valorar la existencia de sobrepoblación. Tomando en consideración las características edilicias de las Unidades del SPF, que incluye tanto alojamiento unicelular como pabellones colectivos y a los efectos *de no establecer un criterio que seguramente no cumpliría ninguna de las Unidades*, por el momento este Organismo ha optado por hacer una evaluación de la existencia o no de sobrepoblación en cada una de las diversas Unidades [...].<sup>52</sup>

De esta manera, la Procuración tampoco explicita los criterios sobre la base de los cuales realiza el control de las condiciones de detención en las Unidades. No es posible dejar de hacer notar que todo monitoreo de las condiciones de detención implica comparar la situación del lugar con determinado parámetro o estándar. Sin determinar esta pauta *a priori*, no parecería posible una evaluación eficaz.

En este sentido, es necesario destacar que en noviembre de 2007 la Dirección Nacional del SPF informó que se encontraba elaborando una resolución por la que se establecería un sistema uniforme de medición de plazas “determinado en base a parámetros objetivos fundados en criterios internacionales basados en la utilización racional del espacio”.<sup>53</sup> El anuncio resulta auspicioso de cara al futuro.

52 Cfr. nota del Sr. Procurador Penitenciario, Dr. Francisco Mugnolo, dirigida al CELS con fecha 18 de diciembre de 2007, nota N° 1426/PPN/07, expediente EP 0018.

53 Servicio Penitenciario Federal, “Informe de Gestión de la Dirección Nacional del Servicio penitenciario Federal”, noviembre de 2007, p. 4. Disponible en <spf.gov.ar/FramePPal/Newsite.htm>. Genera cierto desconcierto que en el mismo informe de gestión se menciona que “se ha dado inicio a la fijación de la capacidad de plazas de alojamiento de los Establecimientos Penitenciarios mediante los criterios señalados en el

Los graves problemas en materia de sobrepoblación carcelaria afectan, como dijimos, a todo el territorio nacional. A fines de noviembre de 2007, la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario hizo lugar a un hábeas corpus colectivo presentado por la Coordinadora de Trabajo Carcelario (CTC) a favor de los detenidos en las seccionales policiales de la U.R.II. En su resolución, la Cámara reconoció la sobrepoblación en las comisarías de la ciudad y ordenó al Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto de la provincia de Santa Fe que, en lo inmediato, distribuya “los excedentes de población de privados de libertad actualmente existentes en las seccionales de referencia a otras unidades de la región o en su caso de todo el sistema provincial”. Al mismo tiempo, dispuso que en el plazo de diez días el Poder Ejecutivo informe “lo actuado, el panorama existente y restante y la prospectiva de culminación de la distribución conforme a las actuales infraestructuras y al estado de desarrollo de los proyectos de ampliación que exigen una rápida conclusión y habilitación [...]”.<sup>54</sup>

Además, en diciembre de 2007 los internos de la Unidad Penal n° 1 de Corrientes realizaron una huelga de hambre durante varios días en reclamo por las condiciones de detención marcadamente deficientes del penal. Durante la medida, los internos denunciaron entre otras cuestiones la situación de extremo hacinamiento en la que viven,<sup>55</sup> la falta de condiciones mínimas de higiene y la ausencia de atención médica suficiente.<sup>56</sup>

Es cierto también que en varias jurisdicciones ha disminuido el número de personas encarceladas y se observa alguna mejora en las condiciones edilicias de los lugares de encierro, pero la sobrepoblación y el hacinamiento no han sido resueltos todavía. Un escrutinio sobre la mayoría de los centros de de-

punto precedente [criterios que en el párrafo anterior de la resolución se reconocían como aún indeterminados], utilizando también a tales efectos las pautas establecidas por decisiones judiciales” (cfr. SPF, “Informe de Gestión”, *op. cit.*, p. 5). En el informe tampoco se especifica a qué resoluciones judiciales se refiere ni cuáles fueron las pautas trazadas por éstas.

54 Cfr. Sala I de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “Hábeas corpus interpuesto a favor de los detenidos alojados en las Seccionales dependientes de la U.R.II”, sentencia del 23 de noviembre de 2007.

55 De acuerdo con el último SNEEP, a diciembre de 2006 la Unidad contaba con el 144,3% de sobrepoblación. Alojaba así a 469 personas cuando la capacidad declarada es de 192 plazas.

56 Véase *Diario Moarandu*, versión digital, “Reclusos denuncian críticas condiciones de detención”, 16 de diciembre de 2007, disponible en <momarandu.com/amanoticias.php?a=7&b=0&c=74181>.

tención del país pone en evidencia que, en cualquier caso, su situación no resulta compatible con los estándares legales sobre condiciones de detención establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el fallo “Verbitsky”.<sup>57</sup>

En el fallo citado, la CSJN declaró a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas (Reglas Mínimas), como las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención. Así, se siguen violando las Reglas Mínimas en una multitud de aspectos: las referidas a la necesidad de que los internos cuenten con celdas individuales destinadas al aislamiento nocturno (arts. 9 y 86); a las condiciones de aireación, iluminación, calefacción y contacto diario con el aire libre (arts. 10, 11 y 21); a la necesidad de contar con instalaciones sanitarias adecuadas (arts. 12, 13 y 14); a las condiciones de higiene personal (arts. 15 y 16); a la posibilidad de acceder a un servicio médico (arts. 22 a 26); al acceso a una adecuada alimentación (art. 20); y a la separación de categorías (art. 8).<sup>58</sup>

57 Esta afirmación de ningún modo pretende relativizar la importancia de fijar parámetros objetivos que permitan determinar el cupo penitenciario en consonancia con los estándares legales. Por el contrario, mediante el desarrollo de estas pautas podrá mensurarse con mayor precisión los alcances de un problema a todas luces evidente.

58 Sobre las condiciones de detención en el SPF, véanse, entre otros, los siguientes informes de auditoría de la Procuración Penitenciaria: “Monitoreo del Instituto Correccional de Mujeres – Unidad n° 3, Informe Principal, Año 2007”; “Inspección general a la Colonia Penal de Ezeiza (U. 19), 13, 15 y 21 de marzo de 2007”. Disponibles en <ppn.gov.ar>. Asimismo, véanse a este respecto los informes que la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación elaborara tras sus visitas oficiales a la Unidad n° 3 del Servicio Penitenciario Federal Ezeiza, el 30 de mayo de 2007, al Complejo Penitenciario Federal n° 1 del Servicio Penitenciario Federal Ezeiza, el 19 de marzo de 2007 y al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –ex Unidad n° 2– Devoto del S.P.F. el 25 de abril de 2007. Disponibles en <mpd.gov.ar>.

En relación con las condiciones de detención a nivel del SPB véase Comisión Provincial por la Memoria, Comité contra la Tortura, “El sistema de la crueldad III. Informe sobre violaciones a los derechos humanos en lugares de detención de la provincia de Buenos Aires 2006-2007”, *op. cit.* y CELS, Memorial presentado a la SCBA, *op. cit.*

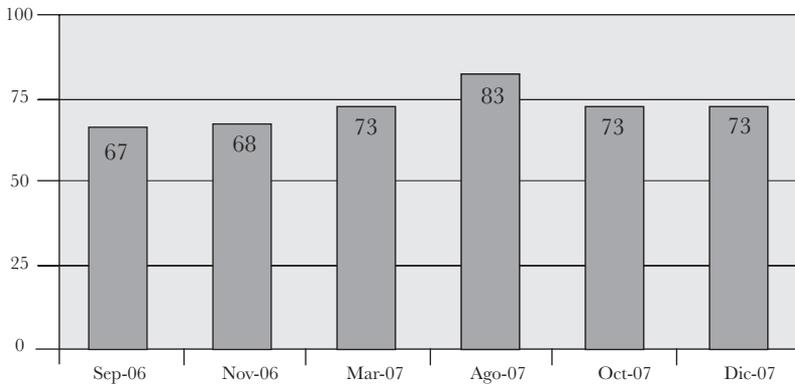
2.3. LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES DETENIDAS EMBARAZADAS Y CON HIJOS

En un contexto de sobrepoblación y hacinamiento carcelario resulta especialmente preocupante el incremento, en los últimos tiempos, de la privación de la libertad de ciertos grupos que merecen especial consideración, como las mujeres embarazadas y con hijos pequeños.

En la provincia de Buenos Aires el número de mujeres privadas de libertad ha crecido notoriamente en los últimos años. En la actualidad, de la totalidad de las detenidas casi el 10% reside con sus hijos en los centros de detención, y nueve de cada diez mujeres detenidas con sus hijos lo está bajo el régimen de prisión preventiva.<sup>59</sup>

El siguiente cuadro muestra la situación particular de los niños privados de libertad con sus madres en los centros de detención bajo la jurisdicción del SPB.

**Evolución de niños privados de la libertad con sus madres en cárceles de la Provincia de Buenos Aires. Septiembre 2006 - Diciembre 2007**



Fuente: CELS; en base a partes diarios SPB 27/09/06, 7/11/06, 29/3/07, 22/8/07, 30/10/2007

59 Véase Comisión Provincial por la Memoria, Comité contra la Tortura, *El sistema de la crueldad III. Informe sobre violaciones a los derechos humanos en lugares de detención de la provincia de Buenos Aires 2006-2007*, La Plata, diciembre de 2007, p. 87. De acuerdo con este informe, en la Unidad n° 33, donde está alojado casi el 90% de las mujeres con hijos en prisión, el 96% está procesado. El 40% de ellas lo está por delitos contra la propiedad, el 31% por tenencia y comercialización de estupefacientes y el 23% por delitos contra la vida. El tiempo de detención promedio de las mujeres embarazadas y con hijos que se encuentran procesadas es de un año y ocho meses.

Al mismo tiempo, hacia octubre de 2007 había 22 mujeres embarazadas detenidas en unidades del SPB.

Frente a esta situación, el CELS, la Comisión Provincial por la Memoria (CPM), el CIAJ y otras organizaciones no gubernamentales<sup>60</sup> decidieron llevar adelante una iniciativa de trabajo conjunto con algunos defensores generales departamentales<sup>61</sup> con miras a impulsar excarcelaciones o medidas alternativas a la privación de la libertad en los casos de mujeres detenidas embarazadas y/o con hijos. En algunos departamentos judiciales se materializaron planteos en favor de mujeres detenidas. Sin embargo, en la mayoría de estos casos no se ha obtenido aún una respuesta positiva.

En el marco del SPF, a diciembre de 2007 se informaba la existencia de 75 madres alojadas con un total de 84 hijos, todas ellas en la Unidad n° 31.<sup>62</sup> Al mismo tiempo, de acuerdo con información suministrada al CELS por la Procuración Penitenciaria, a fines de diciembre de 2007, en la Unidad n° 22 de Jujuy se alojaban cinco madres detenidas con cinco hijos menores que no aparecen informados en los respectivos partes del SPF. En los partes del SPF tampoco aparece consignada la cantidad de mujeres embarazadas detenidas en el marco del sistema federal.

El 6 de noviembre de 2007, la Cámara de Diputados de la Nación dio media sanción a un proyecto de ley que habilita el arresto domiciliario de mujeres embarazadas y con hijos pequeños.<sup>63</sup> El proyecto propone modificar la ley 24.660 y ampliar los supuestos que habilitan cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, incorporándose entre ellos el caso de la mujer embarazada y la madre de un niño menor de 5 años. Esta propuesta fue impulsada

60 Se trata del Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (CIAJ), el Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (CIEPP), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la APDH de Azul, la APDH La Matanza, la APDH La Plata, la Asociación Judicial Bonaerense, el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, el Foro para la Justicia Democrática (FOJUDE), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Cantora y el Grupo de Estudios para la Educación en Cárceles (GESEC).

61 Hasta el momento están participando de esta iniciativa el defensor general de San Nicolás, Gabriel Ganon, el defensor general de La Matanza, Marcelo García, el defensor general de San Martín, Andrés Harfuch, el defensor general de La Plata, Omar Roberto Ozafrain y la defensora general de Quilmes, María Noemí Pérez.

62 Véase Parte Diario del SPF del 10 de diciembre de 2007.

63 Diario *Página/12*, "Una ley para que las presas con hijos cumplan la pena en su casa", 9 de noviembre de 2007.

por diputados del Frente para la Victoria y del ARI (Diana Conti, Marcela Rodríguez y Emilio García Méndez) y por el Procurador Penitenciario,<sup>64</sup> y contó con un amplio respaldo del cuerpo.<sup>65</sup> La iniciativa promueve alternativas a la prisión en casos de personas que se encuentren en una situación de mayor vulnerabilidad. De aprobarse la propuesta en el Senado, existiría un marco normativo más propicio para resolver favorablemente estos casos. Sin embargo, todo dependerá en definitiva de lo que decidan los jueces competentes en cada situación particular.<sup>66</sup>

### 3. TORTURAS Y MALTRATOS

#### 3.1. LAS DIMENSIONES DE UN PROBLEMA ESTRUCTURAL

La tortura constituye una de las más graves violaciones a los derechos fundamentales de las personas. Destruye la dignidad al degradar el cuerpo y causa lesiones físicas y psicológicas que muchas veces son irreparables. Frente a la persistencia de situaciones de tortura y tratos inhumanos en lugares de hacinamiento de detención o encierro, los valores y principios sobre los que reposa la democracia y la pacífica convivencia humana pierden significado y vigencia.

Las palabras “tortura”<sup>67</sup> y “maltrato” se utilizan para representar las diversas formas y la variada intensidad en que se manifiesta la violencia ejercida

64 Cfr. Cámara de Diputados de la Nación, O. D. n° 1.261, 6 de noviembre de 2006.

65 Respaldaron el proyecto 127 diputados, mientras que dos se pronunciaron en contra. Cfr. *Página/12*, “Una ley para que las presa con hijos cumplan la pena en su casa”, *op.cit.*

66 Esta circunstancia abre un interrogante respecto a la eficacia de la iniciativa parlamentaria. Sin pretender subestimar el valor de una decisión política de estas características, la reticencia de los jueces a disponer medidas alternativas a la cárcel y su propensión a interpretar en forma restrictiva este tipo de institutos alimentan cierto escepticismo. De hecho, decisiones como las que este proyecto impulsa podrían –y deberían– disponerse judicialmente a partir de una interpretación adecuada del derecho actualmente vigente.

67 La palabra “tortura” es utilizada en diversos sentidos. En algunas ocasiones se usa esta expresión para referirse a actos de violencia física o psíquica ejercidas sobre una persona, incluso cuando el victimario no fuese un funcionario del Estado. Por otro lado, la palabra “tortura”, utilizada desde una perspectiva técnico-jurídica, se refiere a aquellos actos de violencia

por parte de los agentes del Servicio Penitenciario y policías contra quienes se encuentran bajo su custodia. Entre los hechos denotados por estos conceptos pueden advertirse distintas prácticas lesivas de la integridad personal del detenido, utilizadas por lo general como forma de administrar la seguridad en los lugares de encierro. Algunos casos revelan la utilización de mecanismos particularmente mortificantes, tales como descargas con corriente eléctrica o la aplicación de “submarinos secos”.<sup>68</sup> Asimismo, se observan casos en que los detenidos son víctimas de fuertes golpizas, patadas o culatazos.<sup>69</sup> También existen tratos particularmente degradantes como es el caso de requisas corporales destinadas a mortificar a quienes la sufren.

A pesar de las reiteradas denuncias de organizaciones locales –estatales y no estatales–<sup>70</sup> y de las observaciones de organismos internacionales, las tor-

perpetrados por agentes estatales que, por sus características, modalidad o consecuencias, revisten mayor gravedad. Para los casos que se caracterizan como de menor gravedad, se reservan expresiones tales como “tratos crueles, inhumanos o degradantes” –en la normativa internacional– o “apremios ilegales, severidades y vejaciones” –en la legislación penal local–. Por cierto, clasificar los casos concretos bajo una u otra categoría genera, por diversas razones, múltiples controversias. Sin dudas, la fuerte carga emotiva que contiene la palabra “tortura” perjudica en cierta medida su función descriptiva. Esta cualidad de la palabra “tortura” contribuye a una banalización del concepto. El peligro del uso trivial de la expresión es que si todo es tortura, en definitiva nada lo es. Sobre el sentido de la palabra “tortura” véase Litvachky, Paula y Martínez, María Josefina, *op. cit.*, pp. 62 y ss. Para una análisis de las interpretaciones del término “tortura” en el ámbito internacional de protección de los derechos humanos véase Bueno, Gonzalo, “El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista Nueva Doctrina Penal*, 2003/B, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, p. 603. Sobre el llamado “significado emotivo” de las palabras véase Hare, R.M., “El lenguaje de la moral”, Instituto de Investigaciones Filosóficas - Universidad Nacional Autónoma de México, Cuaderno 30, parte II, cap. 6 y 7, México, 1975, y Hospers, John, *Introducción al análisis filosófico*, 2da. Edición, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1984, pp. 74 y ss. Para un análisis dogmático penal de la figura de torturas véase el voto del juez Morín, en el fallo de TOC 7.

68 Método mediante el cual se asfixia a una persona colocándole una bolsa de nylon en la cabeza.

69 Golpes dados en el cuerpo con la parte posterior o “culata” de las armas largas que portan los miembros de las fuerzas de seguridad.

70 Cfr. Defensoría del Pueblo de la Nación–Observatorio Internacional de Prisiones, informe “Las cárceles en Argentina”, 2006; Procuración Penitenciaria de la Nación, Informe 2002/2003, 2003; Instituto de Investigaciones Gino Germani / Procuración Penitenciaria de la Nación, *Voces de encierro. Mujeres y jóvenes encarceladas en la Argentina*, Buenos Aires,

turas y los maltratos siguen constituyendo un problema extendido y generalizado en nuestro país.<sup>71</sup> Este tipo de prácticas están presentes en el trato cotidiano que reciben las personas alojadas en cárceles, comisarías y asilos psiquiátricos. Su carácter sistemático radica en que el recurso a estos métodos ilegítimos se encuentra incorporado en las rutinas de las fuerzas de seguridad del Estado.<sup>72</sup>

Al no existir un registro que reúna información documentada en forma metódica sobre casos de torturas y tratos degradantes en todo el país, resulta dificultoso establecer con precisión su dimensión cuantitativa. Esta falencia, además de sustentar discursos negacionistas y reavivar la tendencia a mantener invisibles estos hechos, impide la posibilidad de desarrollar políticas efectivas para erradicar la tortura y los malos tratos.

La carencia de información sistemática y confiable en la materia generó pronunciamientos del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (CAT)<sup>73</sup>

Favlsle, 2006; Comité Contra la Tortura de la CPM, *El sistema de la crueldad. Informe sobre corrupción, tortura y otras prácticas aberrantes en el Sistema Penitenciario Bonaerense. 2000/2004*, 2005. y *Ojos que no ven. El sistema de crueldad II. Informe sobre violaciones a los derechos humanos por fuerzas de seguridad en la Provincia de Buenos Aires. 2005/2006*, 2006; CELS, *Informe Annual. Hechos 2000*, op. cit.; CELS, *Informe Annual. Hechos enero-diciembre 2001*, op. cit.; CELS, *Informe Anual. Derechos Humanos en Argentina informe 2002-2003*; op.cit.

71 Comité Contra la Tortura (CAT), “Observaciones finales”, 21 de noviembre de 1997 y 24 de noviembre de 2004.

72 Durante la dictadura militar, la sistematicidad de la tortura radicaba fundamentalmente en el hecho de responder a un plan deliberado o a directivas de las máximas autoridades estatales, y no sólo en el carácter generalizado o extendido de la práctica, como ocurre en el marco de gobiernos democráticos. En noviembre de 2004, el propio gobierno nacional reconoció ante el Comité contra la Tortura de la ONU que “la práctica de la tortura no responde a situaciones excepcionales o a circunstancias particulares, sino que son rutinas de las fuerzas de seguridad del Estado, como un legado de la última dictadura militar que los gobiernos democráticos no han podido resolver”. El Comité contra la Tortura de la ONU expresó entonces su preocupación ante “las numerosas alegaciones de tortura y malos tratos cometidas de manera generalizada y habitual por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, tanto en las provincias como en la capital federal” (CAT/C/CR/33/1, parág. 6. a, 24 de noviembre de 2004).

73 La abreviatura “CAT” se debe a que el Comité contra la Tortura es conocido mundialmente por sus siglas en inglés: “Committee Against Torture”.

en 1997<sup>74</sup> y 2004.<sup>75</sup> En dichas oportunidades, el CAT señaló la necesidad de crear y desarrollar un Registro Nacional que recopile información sobre casos de tortura ocurridos en todo el país. A pesar de las reiteradas exhortaciones del CAT, el Estado nacional continúa incumpliendo este deber.

Frente a este panorama, algunos organismos de control, como la Procuración Penitenciaria y el Comité contra la Tortura de la CPM de la provincia de Buenos Aires decidieron desarrollar sus propios registros e investigaciones con el objetivo de determinar el alcance y la magnitud del problema en el ámbito federal y en la provincia de Buenos Aires, respectivamente.<sup>76</sup>

La CPM recopiló datos sobre la situación en los lugares de encierro de la provincia de Buenos Aires en base a dos fuentes de información: los informes remitidos por funcionarios del Poder Judicial, en cumplimiento de la acordada n° 2825,<sup>77</sup> y las denuncias realizadas por los detenidos o sus familiares ante la CPM. Según surge de la base de datos conformada por la CPM, en el primer cuatrimestre de 2007, en las cárceles y comisarías de la provincia se produjeron 2.057 hechos con lesiones o muertes.<sup>78</sup>

La CPM aclaró que existe “un considerable sub-registro de casos cuyas dimensiones son de difícil estimación” y que los informes oficiales se concentran principalmente en identificar y dar cuenta de aquellos hechos que se relacionan con peleas entre presos, subestimando la violencia ejercida por los funcionarios de las fuerzas de seguridad. Sin perjuicio de ello, la CPM destaca que en julio de 2007 comenzó a diseñar una base de datos con el fin de sistematizar la información recibida y hacer un mejor seguimiento de la situación.<sup>79</sup>

74 CAT, Informe del 21 de noviembre de 1997 (A/53/44, parágs. 52-69).

75 CAT, Informe del 24 de noviembre de 2004 (C/CR/33/1, parág. 6. b y 7 e.).

76 En el mismo sentido se inscribe la iniciativa de la Defensoría de Casación Penal Bonaerense de crear, en marzo de 2000, el Banco de Datos de Casos de Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Un registro de la mismas características fue desarrollado, poco después, por el Ministerio Público de la Defensa de Chubut.

77 Esta acordada de la SCBA ordena a los jueces de la provincia informar a la CPM cuando tomen conocimiento de hechos referidos a lesiones de cualquier grado o muertes, cualquiera fuera la causa, acaecidos en los lugares de detención de la provincia de Buenos Aires.

78 Esta cifra comprende casos que se relacionan con peleas entre internos (CPM, *El sistema de la crueldad III, op. cit.*, p. 27).

79 *Ibid.*, pp. 26 y 27

En la provincia de Buenos Aires la situación es especialmente grave por la naturaleza y magnitud de los hechos que se denuncian. Según informa la CPM, en el último semestre de 2007 se denunciaron penalmente doce casos de pasaje de corriente eléctrica en distintas unidades del SPB.<sup>80</sup> El informe destaca que en todos ellos se dispuso extraer piel de la zona afectada a fin de poder constatar el hecho. Aún se aguarda el resultado de estos peritajes.<sup>81</sup>

Sin alcanzar el número y la gravedad de los hechos de torturas y maltratos que se evidencia en la provincia de Buenos Aires, la situación en el ámbito federal resulta también preocupante. Aun cuando los casos de tortura y malos tratos denunciados contra el SPB no adquieran la dimensión o la crudeza que presentan en otras jurisdicciones, también en las cárceles federales son

80 Se trata de la Unidad 17 de Urdapilleta, la 5 de Mercedes, la 45 de La Plata, las 35 y 38 de Magdalena y la 44 de Batán.

81 En abril de 2007, los internos Luis Alberto Aguilera Sosa, Sergio Costilla y Marcos Antonio Núñez Moreno denunciaron ante el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria haber sido víctimas del uso de picana en la Unidad n° 5 de Mercedes. La denuncia fue radicada en la UFI n° 7 del Departamento Judicial de Mercedes.

Estos internos habían realizado previamente varias denuncias contra agentes del SPB. Aguilera Sosa fue sacado de su pabellón y llevado a una habitación donde le aplicaron descargas eléctricas en las piernas y la espalda. También fue golpeado duramente. Sergio Costilla denunció haber recibido descargas eléctricas en las axilas y en las plantas de los pies. También recibió una dura golpiza.

Núñez Moreno declara en la causa judicial haber sido torturado luego de discutir con el encargado del pabellón, a quien le había solicitado infructuosamente atención médica por una dolencia. El interno relató que fue sacado del sector de máxima seguridad dándole “patadas voladoras [...] fue golpeado en todo su cuerpo hasta quedar tirado en el piso, lo hacen arrodillar con las manos en la nuca contra un esquinero, allí sintió muchos golpes con palos y dos golpes de corriente eléctrica, que sabe que son golpes de corriente eléctrica porque nunca antes había sentido esa sensación, estaba totalmente desnudo, lo tienen unos diez minutos golpeándolo, él les decía que no le peguen más, o lo que le respondían: ‘¿no eras tan poronga que querías ir a sanidad?’. Un oficial dijo ‘igual es chorro, no nos va a mandar en cana’”. (CPM, *El sistema de la crueldad III, op. cit.*, p. 64.)

La Asesoría Pericial de Mercedes determinó que las lesiones que presentaban los internos Aguilera Sosa y Costilla “*eran compatibles con las producidas por corriente o quemadura eléctrica*”. Núñez Moreno fue revisado por un médico forense de la Asesoría Pericial de La Plata y profesionales del Hospital de Magdalena le realizaron la biopsia correspondiente. Finalmente, el informe médico corroboró los dichos de Núñez Moreno (CPM, *El sistema de la crueldad III, op. cit.*, pp. 64-65.)

habituales estas prácticas lesivas de la integridad física y psíquica de los internos.

En este sentido, en el transcurso del año 2007 la Procuración Penitenciaria desarrolló una investigación cuyo objetivo fue “develar (hacer visible) y describir la continuidad y sistematicidad de prácticas violentas y vejatorias institucionales, maltrato físico; y describir y comparar su despliegue en las distintas unidades penitenciarias y sobre las distintas poblaciones de detenidos”.<sup>82</sup> Para tal estudio, un equipo multidisciplinario de profesionales de la Procuración Penitenciaria encuestó a 939 personas detenidas en cárceles federales, cifra que representa el 10,2 % del total de la población del SPF. Las entrevistas se realizaron entre el 29 de junio y el 7 de septiembre de 2007, en unidades penitenciarias de la “Zona Metropolitana”<sup>83</sup> y “Unidades de Máxima Seguridad del Interior del País”.<sup>84</sup> El trabajo se focalizó en “el maltrato físico y otras prácticas violentas en tanto castigos aplicados sobre el cuerpo del detenido”. En este sentido, la Procuración consideró a “la agresión física, la requisa personal y de pabellón y la sanción disciplinaria de aislamiento como indicadores clave en cuanto a la producción de dolor físico, degradación y sometimiento, técnicas de control y disciplinarias en el marco de estrategias de gobernabilidad penitenciaria”.<sup>85</sup>

Según la encuesta, el 64,3% manifestó haber sido agredido físicamente por personal del SPF durante su detención.<sup>86</sup> En más de la mitad de los casos,<sup>87</sup> las agresiones recibidas produjeron como consecuencia lesiones físi-

82 Procuración Penitenciaria de la Nación, Informe Preliminar. Investigación: *Estudios sobre malos tratos físicos: requisa, sanción de aislamiento, y golpes en las cárceles federales*, noviembre de 2007, p. 19, inédito.

83 U. 2 de Devoto; CPF I de Ezeiza; CPF II de Marcos Paz; CPF para Jóvenes Adultos de Marcos Paz; Instituto U. 3 de Ezeiza; Centro Federal de Detención de Mujeres “Nuestra Señora del rosario de San Nicolás”, de Ezeiza (Unidad 31).

84 U.6 de Rawson, U.9 de Neuquén y U.7 de Chaco.

85 Procuración Penitenciaria de la Nación, Informe Preliminar, *op. cit.*, pp. 19 y 20.

86 Estos resultados surgen de la pregunta “¿Alguna vez fue agredido físicamente por agentes penitenciarios durante la presente detención?”. El informe preliminar no da cuenta de los resultados de la encuesta frente a preguntas incorporadas al cuestionario con el objetivo de establecer la fecha aproximada y las circunstancias de la agresión, así como también en cuántas oportunidades ello habría ocurrido. Sólo se destaca que el 55,7% de los detenidos fueron golpeados en las Unidades en las que se encontraban al momento de realizarse la encuesta.

87 Nos referimos al 53,4% de las personas agredidas, lo que equivale al 33,9% de la población total encuestada.

cas.<sup>88</sup> La mayor cantidad de personas golpeadas se concentra en las franjas etáreas de 18-24 años y de 25-34: 69,6% y 65% respectivamente. El Módulo IV del CPF I (Ezeiza), que aloja a varones jóvenes adultos, se presenta como la Unidad que más utiliza la práctica de golpes por parte del personal penitenciario con el 85%. Le siguen la U.6 (Rawson) con el 81,5%, la U.2 (Villa Devoto) con el 75,5%, la U.7 (Chaco), con el 73,7% y la U.9 (Neuquén) con el 67,4%.

De acuerdo con la misma investigación, los varones son víctimas de agresiones físicas del personal penitenciario en una proporción mucho mayor que las mujeres: 65,8 y 5,7%, respectivamente. Según el estudio de la Procuración Penitenciaria, “es la requisita vejatoria, y no tanto en los golpes, donde se canalizan los malos tratos sobre el colectivo de las mujeres presas”. Casi el 70% de las mujeres detenidas sufrió durante 2007 la inspección más degradante y humillante: desnudos totales y flexiones.<sup>89</sup> En el caso de los hombres, la proporción es mucho menor: el 17,8% pasó por esa experiencia denigrante.

La difusión en medios periodísticos de los resultados preliminares de la investigación de la Procuración Penitenciaria dio lugar a una inmediata y virulenta reacción del jefe del SPF, Alejandro Marambio Avaria. La Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación (en adelante, Comisión de Cárceles) se sumó a estas críticas a través de un duro comunicado en el cual cuestionó la veracidad de la información suministrada por la Procuración Penitenciaria.<sup>90</sup>

88 El siguiente es un ejemplo de la práctica descrita: el 16 de octubre de 2007 la Procuración Penitenciaria recibió una denuncia de un funcionario de la Defensoría del Pueblo de la Nación. El denunciante refirió que una persona detenida en la U.6 (Rawson) había sido trasladada al CPF II (Marcos Paz) y que, según informaba la esposa de la víctima, había sido fuertemente golpeado como “bienvenida”. La mujer precisó que el interno había efectuado algunas denuncias contra el personal del penal de Rawson.

Según destaca un informe de la Procuración Penitenciaria, al llegar al CPF II el interno recibió golpes de puño en la espalda, panza, cara, mientras estaba esposado con las manos en la espalda. Fue tirado al piso boca abajo y golpeado en las costillas. Le pisaron la cabeza, le pegaron patadas en todo el cuerpo, incluso en los testículos. Mientras lo golpeaban lo insultaban y le decían: “te gusta hacernos denuncias [...] en cualquier momento te vamos a matar” (Procuración Penitenciaria, res. 105/07).

89 Esta variable da cuenta de la exposición del cuerpo totalmente desnudo con el agravante de realizar flexiones a efectos de “agudizar” la inspección de la zona genital-anal por parte del personal del Servicio Penitenciario. Procuración Penitenciaria de la Nación, Informe Preliminar, *op. cit.*, p. 52.

90 Defensoría General de la Nación, Prensa y Difusión. Boletín: 140/2007 del 4 de diciembre de 2007.

El jefe del SPF señaló lo siguiente: “[...] no puede haber 63,4 (sic) por ciento de presos que han sido golpeados en la cárceles. Eso no existe. Y no discuto que hay que hacer un trabajo profundo, que es el que encaramos durante dos años y medio de gestión, sobre las prácticas en las cárceles”. Respecto a las requisas corporales destacó: “En todos los lugares del mundo se hace una requisas profunda”.<sup>91</sup>

Asimismo, la Comisión de Cárceles afirmó en su comunicado que el informe de la Procuración Penitenciaria “no se ajusta a la realidad”. En primer lugar, destacó que “se enc[ontraba] compelida (sic) a efectuar algunas aclaraciones y precisiones en torno a las afirmaciones vertidas y los datos ofrecidos” por la Procuración Penitenciaria. Luego, refutó el diagnóstico de sistematicidad de la práctica de tortura enfatizando que “la descripción de un cuadro empírico de la magnitud del descripto [...] no sería posible sin el conocimiento de los jueces, fiscales y defensores que gestionan el sistema judicial”.<sup>92</sup>

Para sustentar su crítica, la Comisión de Cárceles trajo a colación los resultados preliminares de una investigación que estaba desarrollando, tendiente a “definir el perfil del interno alojado en unidades penitenciarias federales”. Según este estudio, “ante la pregunta relativa a si fueron [los detenidos] víctimas de delitos durante su detención, el 87% respondió que no”.<sup>93</sup>

Las reacciones que provocó el diagnóstico de sistematicidad de la violencia penitenciaria en el ámbito federal no se justifican si se tiene presente la existencia de otras fuentes que informan sobre esta situación.<sup>94</sup> Más aún, el propio gobierno nacional había reconocido la extensión del problema no mucho tiempo antes.<sup>95</sup> Igualmente, la justificación de las requisas íntimas no resulta compatible con las exhortaciones que distintos organismos internacionales hicieron a nuestro país para erradicarlas.<sup>96</sup>

Por otra parte, la discrepancia con los resultados de la investigación llevada a cabo por la Comisión de Cárceles estaría relacionada con las claras diferencias de enfoque, metodología y objetivos de investigación que evidencian los trabajos de una y otra institución. Así, el estudio realizado por la

91 <diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=34307>.

92 Defensoría General de la Nación, Prensa y Difusión, *op. cit.*

93 *Id.*

94 Véase nota 72.

95 Véase nota 75.

96 Cfr. CIDH, Informe 38/96, caso 10.506, “Arenas”, 15 de octubre de 1996 y CAT, Informe 24 de noviembre de 2004 (C/CR/33/1. parág. 14).

Procuración tiene como eje principal el análisis de las distintas formas de violencia institucional y su objetivo es “identificar, describir y analizar las prácticas institucionales violentas referidas a lo que denominaremos MALOS TRATOS FÍSICOS, referenciándolos como modalidad de trato en las diferentes unidades tipificadas por el SPF como de ‘Máxima Seguridad’”.<sup>97</sup> En cambio, el trabajo de la Comisión de Cárceles analiza sólo algunos aspectos generales de las condiciones de detención, mientras que su eje es la descripción del “perfil penitenciario del interno”.<sup>98</sup> Adicionalmente, la pregunta mencionada más arriba acerca de si el encuestado fue víctima de un delito durante su detención está incluida en la sección “Población carcelaria”. La utilización de la palabra “delito” en este contexto no sólo resulta muy amplia, sino que además fue formulada a los encuestados en el marco de otras preguntas acerca de la convivencia *entre* los internos, y no en relación con el trato recibido por parte de los agentes penitenciarios. Es por eso que no resulta adecuado evaluar la existencia o –aún menos– la magnitud de los malos tratos penitenciarios en función de las respuestas allí obtenidas.

Sin perjuicio de esas diferencias de enfoque y metodológicas, la Comisión de Cárceles refirió, en su comunicado, que el 37% de los detenidos encuestados en su investigación señaló que el trato dispensado por el personal de la requisita era malo. Un informe posterior del resultado de esa investigación<sup>99</sup> muestra que el 26% califica el trato del personal de requisita como malo y el

97 Procuración Penitenciaria de la Nación, Informe Preliminar, *op. cit.*, p. 17.

98 El cuestionario con el que se realizó la encuesta consta de las siguientes preguntas: 1) Datos personales, 2) Antecedentes judiciales, 3) Salud, 4) Droga, 5) Grupo familiar, 6) Pareja, 7) Trabajo, 8) Vivienda, 9) Alimentación, 10) Proceso, 11) Abogado, 12) Religión, 13) Solicitudes, 14) Relación con personal penitenciario, 15) Población carcelaria y 16) Solicitud de traslado.

99 El comunicado fue difundido el 4 de diciembre de 2007 y en él se aclaraba que los datos se encontraban en etapa de evaluación. Pocos días después, a raíz de un pedido efectuado por el CELS, la Comisión de Cárceles envió información más completa surgida de este estudio. Allí se consignaban los datos que se presentan a continuación. Las cifras varían respecto de la información que se difundió en el comunicado, en algunos casos –como el mencionado– muy significativamente. Esto en función de que se habían cargado más datos provenientes de unidades cuyas respuestas no se contemplaron en el momento de formular el citado comunicado. La publicación de estos resultados preliminares, en el contexto en que se hizo, y la polémica generada con la Procuración justamente en base a los datos estadísticos resulta un proceder, por lo menos, incauto por parte de la Comisión.

18% como regular. En algunas de las más importantes unidades carcelarias federales el nivel de reclamo respecto de la actuación del personal de requisa era todavía más alto: en la U.3, el 49% de las mujeres lo califica como malo y el 20% lo considera regular; en la U.31, el 27% de las mujeres califica el trato como malo y el 20% como regular; en el CPF I (Ezeiza) el 33% de los encuestados califica al trato como malo y el 20% como regular; en el CPF II (Marcos Paz) un 32% califica el trato como malo y el 19% como regular y en la U.2 (Villa Devoto) el 33% refiere que el trato de la requisa es malo y el 20% regular.

Estos datos son significativos, sobre todo en el marco de una investigación que, como dijimos, no tenía como prioridad identificar prácticas de violencia institucional. Un análisis más atento de esa información debería conducir a una profundización de la investigación en ese punto, con el fin de dilucidar los alcances, las circunstancias y la modalidad de los malos tratos que allí se observan. Una institución como la Comisión de Cárceles, que tiene como misión principal la defensa de los derechos de los imputados, no debería subestimar ningún indicador que refleje algún nivel de violencia institucional.

La situación descrita y las distintas intervenciones institucionales llevan a repensar las estrategias necesarias para abordar un problema con estas características. En primer lugar, es fundamental analizarlo desde una perspectiva estructural, buscando los indicadores que logren dar cuenta de la circulación de violencia carcelaria, más allá de que no se traduzca en prácticas evidentes. Por ello, muchas veces prácticas violentas de castigo pueden descubrirse tras hechos como las muertes traumáticas, las sanciones disciplinarias, los suicidios o los traslados generalizados.<sup>100</sup> Si se observa con atención, todavía se

100 Decíamos, en una investigación del año 2004 sobre la situación de la provincia de Buenos Aires que puede trasladarse al modo de abordar el problema de la violencia carcelaria y la tortura y el maltrato especialmente: “Las causas más profundas del fenómeno, los contextos concretos en los que se produce, las costumbres institucionales que favorecen el desarrollo de estas prácticas aberrantes y, sobre todo, las fallas en los dispositivos institucionales supuestamente orientados a su prevención y castigo, son cuestiones mucho menos evidentes y exigen una aproximación empírica, un análisis minucioso y una mirada entrenada para distanciarse de las apariencias”. En el punto 2 del trabajo se analizan, además de las denuncias concretas sobre torturas y apremios (judicializadas o no), distintos indicadores como las muertes traumáticas en los lugares de detención, lesiones, autolesiones, sanciones disciplinarias de aislamiento, entre otras. Véase Paula Litvachky y Josefina Martínez, “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, *op. cit.*, pp. 61 y ss. La naturalización de la violencia por parte de las instancias judiciales y

mantienen indicios serios de que prácticas como las “bienvenidas”, las acciones de los grupos de requisas o las mismas requisas vejatorias a mujeres, resultan formas innominadas de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Todas las instituciones públicas vinculadas al funcionamiento del sistema penal y del penitenciario específicamente, tienen responsabilidad en la elaboración de políticas que logren prevenir y sancionar este tipo de hechos. En este contexto, la promoción del ascenso a un cargo relevante de un funcionario penitenciario, como el prefecto Hugo N. Sbardella, acusado de un hecho grave de tortura, cobra especial relevancia.<sup>101</sup> Esta medida no resulta

administrativas también es indicada por la Secretaría de Derechos Humanos de la PBA en el *Informe sobre sobrepoblación y sus consecuencias sobre las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense*, de marzo de 2005, disponible en <www.sdh.gba.gov.ar>.

101 En el mes julio de 2007, el CELS accedió a información según la cual el prefecto Hugo N. Sbardella sería designado como director principal del CPF - CABA (U.2 de Villa Devoto). En esas circunstancias, el CELS junto con la Procuración Penitenciaria y otras ONGs se comunicaron con el director nacional del SPF –Alejandro Marambio Avaria– y el subsecretario de Asuntos Penitenciarios –Federico Horacio Ramos– para expresarles su preocupación por el nombramiento. En tal sentido se hizo notar que sus antecedentes no hacían conveniente su designación. Esta preocupación se sustenta en que Hugo Sbardella demostró tener rasgos violentos que desencadenaron en hechos trágicos que vulneraron derechos humanos. Frente a lo manifestado, los citados funcionarios dejaron sin efecto tal decisión.

El 31 de mayo de 1998, Hugo N. Sbardella –quien entonces se desempeñaba como jefe de Requisa de la ex Unidad 2 de Devoto– golpeó brutalmente hasta dejar ciego a un interno, Gabriel Darío M. A raíz de estos hechos se le inició una causa penal por el delito de lesiones gravísimas, lo que llevó a su detención. Sin embargo, el juez a cargo de la investigación, Facundo Cubas, calificó el hecho en forma condescendiente: “exceso en legítima defensa”. Así, la causa prescribió por el paso del tiempo y la falta de avance en la investigación. Prescripta la causa penal, el expediente administrativo también fue cerrado.

Con posterioridad al frustrado intento de designar a Sbardella a cargo de la U.2, las autoridades insistieron en promocionar al oficial cuestionado. Así, crearon la Región Noroeste en la órbita del SPF y designaron al prefecto Sbardella a cargo de esta nueva dirección, según consta en la resolución D.N. n° 3.755 –expte. n° 56.534/2007 D.N., resolución D.N. n° 3.755, publicado en el Boletín Público Normativo del Servicio Penitenciario Federal Argentino, AÑO 14, N° 256, Buenos Aires, 27 de septiembre de 2007– del 29 de agosto de 2007. En consecuencia, el 6 de diciembre de 2007 el CELS envió una carta al entonces ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Alberto Juan Bautista Iribarne, a fin de

compatible con el objetivo de desalentar, hacia adentro del SPF, prácticas violatorias de derechos humanos. Decisiones de este tipo configuran un mensaje institucional pernicioso que, al igual que la impunidad, terminan alentando la reiteración de hechos aberrantes.

### 3.2. EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO FACULTATIVO A LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Una de las medidas fundamentales del gobierno del presidente Kirchner en materia de prevención de la tortura fue la firma y posterior aprobación legislativa del Protocolo Facultativo contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante, Protocolo Facultativo o Protocolo). Sin embargo, al no avanzar el Estado en la implementación del mecanismo nacional de prevención de la tortura previsto en el Protocolo, esta decisión no ha cobrado fuerza.<sup>102</sup> El plazo para designar o crear el mecanismo nacional venció en junio de 2007.<sup>103</sup>

En particular, resulta preocupante que hasta el momento el Estado haya excluido a las organizaciones de la sociedad civil e instituciones académicas del proceso de discusión de la implementación del Protocolo y el diseño del

expresarle su preocupación por la designación y solicitarle que Sbardella fuera removido de ese cargo. Al cierre de este informe, el CELS tomó conocimiento de que el prefecto Sbardella no sería ascendido y por lo tanto pasaría a retiro en un futuro cercano. Si bien el resultado es positivo, este caso ofrecía una oportunidad para que el órgano a cargo del SPF mande una señal categórica de que estas prácticas no serán toleradas. Será importante entonces seguir las medias administrativas que definirán la carrera del prefecto Sbardella.

102 El objetivo del Protocolo es prevenir la tortura y los malos tratos mediante un sistema de visitas regulares a lugares de detención llevadas a cabo por órganos independientes en el ámbito nacional e internacional. La Asamblea General de Naciones Unidas lo adoptó el 18 de diciembre de 2002. El 8 de septiembre de 2004 se aprobó en nuestro país, mediante la sanción de la ley 25.932. La ley se promulgó de hecho el 29 de septiembre de 2004 y se publicó el 1 de octubre en el Boletín Oficial. El 16 de noviembre se ratificó mediante el depósito del instrumento en la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas.

103 Según el art. 17 del Protocolo, el plazo para designar o crear el mecanismo nacional es de un año desde la entrada en vigor del instrumento internacional. Según lo establecido en el art. 28, el Protocolo entró en vigor el 22 de junio de 2006.

mecanismo nacional de prevención. El único proyecto oficial que ha tenido publicidad hasta ahora –el anteproyecto de ley elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación– no responde a las exigencias del Protocolo Facultativo y a las necesidades que impone la grave situación carcelaria en nuestro país, ni se ajusta a los estándares de independencia, idoneidad y transparencia que exige el Protocolo. Tampoco garantiza una implementación uniforme en todo el país, atendiendo a la necesidad de articular las instancias federales y locales.

Por último, esta iniciativa oficial tampoco constituye una respuesta efectiva frente al problema de la tortura en la medida que no establece estrategias de intervención originales ni capitaliza experiencias comparadas que posibiliten un adecuado abordaje de la situación compleja y persistente que describimos en el apartado anterior.

En junio de 2007, un conjunto de organizaciones,<sup>104</sup> entre ellas el CELS, remitió una nota al entonces ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Alberto Iribarne, en donde se le solicitó “la apertura de un espacio de diálogo a fin de encausar un proceso de intercambio de propuestas que favorezcan una buena implementación del Protocolo en nuestro país”. El planteo no obtuvo respuesta alguna. Resulta deseable que las actuales autoridades del Ministerio sean más receptivas y establezcan un ámbito adecuado de discusión sobre este tema con las organizaciones de la sociedad civil.

104 Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), Asociación Casa del Liberado (Córdoba), Asociación de Defensores de Derechos Humanos (ADDH), Fundación Sur Argentina, Pasantía de Defensores de Ejecución, Colegio de Abogados de Rosario/Centro de Investigaciones de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario, Coordinadora de Trabajo Carcelario (CTC- Rosario), Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Colectivo para la Diversidad (COPADI), Centros de Estudios de Ejecución Penal de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Grupo de Estudios sobre Educación en Cárceles (GESEC)/Comisión Universitaria sobre la Educación Pública en las Cárceles-Universidad Nacional de La Plata (UNLP), Foro para la Justicia Democrática (FOJUDE), Observatorio de Prisión y Derechos Humanos-Universidad Nacional del Litoral, Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (CIAJ) y Asociación Xumex (provincia de Mendoza).

#### 4. PROPUESTAS PARA UNA AGENDA DE DISCUSIÓN

El cuadro narrado hasta aquí pone en evidencia una situación de extrema gravedad y bastante compleja. A modo de conclusión, expondremos algunas propuestas con el objeto de contribuir a definir los lineamientos de una agenda de discusión de políticas públicas referidas a la problemática carcelaria en nuestro país.

En primer lugar, resulta prioritario cuestionar los niveles de tolerancia social al castigo y sufrimiento ajeno, reforzando la condición de sujetos de derecho de las personas privadas de su libertad. Asimismo, es necesario desarrollar un diagrama adecuado de política criminal, coherente y acorde con las herramientas disponibles para sustentarlos. Diseñar la estructura de una política criminal y penitenciaria implica definir, en forma fundada, cuántos presos queremos tener, sobre qué delitos queremos privilegiar la persecución, y en qué condiciones queremos mantener a las personas detenidas. Para ello es fundamental un debate amplio, robusto y transparente, que precisa de la producción y distribución de información sistemática y confiable sobre la materia.

Es importante dejar de considerar que el derecho penal es el principal método para resolver conflictos. En este sentido, urge que los funcionarios procesen de otro modo las demandas de mayor seguridad. Ello les permitiría ofrecer respuestas de mejor calidad y más efectivas y no repetirse en el endurecimiento de las leyes penales y procesales, cuyas consecuencias perniciosas están a la vista.

La introducción normativa de estándares mínimos sobre condiciones de encierro, y la fijación de cupos de alojamientos basados en ellos, constituyen herramientas imprescindibles para contener el problema de la sobrepoblación carcelaria. A su vez, estos parámetros contribuirán a sortear la discrecionalidad y arbitrariedad que existe actualmente, tanto en la valoración global del problema como en el análisis de casos individuales. No obstante, ello no basta para evitar la sobrepoblación sino que, además, la ley debe prever sanciones para la violación de este cupo y mecanismos eficaces para evitar el alojamiento de personas por sobre la capacidad real de los establecimientos.

Ante los graves sucesos producidos en distintos centros de detención, resulta insoslayable adoptar, a la mayor brevedad posible, un plan integral de lucha contra incendios en todas las cárceles del país. Este programa institucional contra incendios debería desarrollar una adecuada política de prevención y organizar la actuación del personal penitenciario frente a este tipo de acontecimientos. Estas medidas deben estar acompañadas de la implementa-

ción de mecanismos y rutinas de supervisión y control de los estándares y lineamientos que se fijan, para asegurar el efectivo cumplimiento de estas disposiciones en las distintas unidades penitenciarias del país.

Además, resulta fundamental articular las instancias locales y federales con el objetivo de garantizar una aplicación uniforme de las normas constitucionales y los tratados internacionales que estipulan los derechos de las personas privadas de su libertad. Para ello deben desarrollarse nuevos mecanismos o remedios federales, jurisdiccionales y políticos idóneos para intervenir en casos de violaciones estructurales a derechos humanos en las provincias, y fortalecer las herramientas existentes. En este sentido, deben potenciarse las instancias de coordinación de políticas criminales y penitenciarias entre el gobierno nacional y las provincias, tales como el Consejo Federal Penitenciario Argentino.

Por otra parte, es necesario que los jueces asuman efectivamente su rol de garantes de los derechos de las personas detenidas. Es preciso erradicar el abuso de la prisión preventiva y la prolongación de esta medida más allá del plazo razonable. Para ello se requiere que la discusión en torno a la necesidad de esta medida cautelar se circunscriba a la existencia concreta de peligro de fuga o a la posibilidad de entorpecimiento de la investigación. En consonancia con este criterio, es necesario que los jueces fijen límites temporales precisos y objetivos que impidan la prolongación del encierro preventivo. Además, es recomendable una mayor utilización de medidas alternativas a la detención provisoria, fundamentalmente en casos de mujeres embarazadas o con hijos pequeños, siempre que se verifique la concurrencia de algún peligro procesal que justifique la medida restrictiva.

En contextos de crisis como el que se describió, la Defensa Pública debe tener un papel institucional de relevancia para motorizar cambios y promover decisiones que garanticen derechos. Para que pueda cumplir ese papel, es necesario fortalecerla. Se requiere de una Defensa Pública que actúe en forma autónoma, que entienda los problemas del sistema penal y ponga en marcha una política que cuestione la legitimidad del funcionamiento actual del sistema, que tenga capacidad para discutir de igual a igual el modelo de persecución penal y que pueda mostrar un sostenido activismo en materia de resguardo de los derechos de las personas sometidas a proceso, especialmente de las personas privadas de su libertad.

Finalmente, la implementación del Protocolo Facultativo obliga al Estado a reforzar los mecanismos de control sobre las condiciones de detención y la violencia institucional en las cárceles de todo el país. Además, este instrumento internacional abre la posibilidad de debatir nuevas estrategias y polí-

ticas públicas con la intervención de la sociedad civil. En este sentido, crear un mecanismo nacional de prevención de carácter mixto, cuya estructura combine la actuación de agencias estatales y organizaciones civiles, es una posibilidad que merece explorarse seriamente.

## **IV. Independencia para una justicia democrática\***

### **1. INTRODUCCIÓN**

La independencia del Poder Judicial ha sido un asunto de discusión pública recurrente durante el año 2007. En este capítulo analizaremos de qué modo fue abordado desde distintos ámbitos, bajo la perspectiva de que aún resta un largo debate que ponga el tema en contexto y brinde herramientas para rediscutir un valor fundamental para la construcción de un Poder Judicial más democrático.

En un Estado democrático de derecho, la actuación efectiva del Poder Judicial es esencial para el reconocimiento y tutela de los derechos de las personas. Nadie duda de que para ello requiere gozar de ciertos niveles de independencia. El problema es que, hasta el momento, en nuestro país, esta discusión se ha visto teñida de confusas e interesadas posiciones que hacen luz sobre el peligro de manipulación política de la justicia y reclaman la defensa de intereses corporativos o auto-referentes, pero no se preguntan por la responsabilidad política del Poder Judicial como institución encargada de resguardar los derechos y velar por el buen funcionamiento de las instituciones democráticas, ni por el compromiso de los jueces en su carácter de actores políticos del sistema.

Entendemos que no es posible trabajar en este tema si no se repara también en el modo en que gran parte del Poder Judicial argentino ha entendido esta garantía, más cerca de una defensa de sus intereses corporativos que de una herramienta para la democratización del sistema político y la mayor protección de derechos.

A efectos de proponer un análisis desde esta otra perspectiva y algunas líneas posibles de trabajo a nivel político y judicial para fortalecer la función

\* Este capítulo ha sido elaborado por los integrantes del Programa Justicia Democrática, Paula Litvachky, Demián Zayat y Anabella Museri.

judicial, en este capítulo hacemos explícitos algunos aspectos que para nosotros deben integrar la concepción de independencia en una justicia democrática. Planteamos, asimismo, nuevos temas de agenda que deberían ser incorporados en el debate a partir de asumir una concepción más amplia de independencia judicial; y abordamos también, desde esta otra mirada, el estudio de los problemas vinculados a la agenda tradicional de independencia. Por último, hacemos un análisis del contenido de la discusión sobre independencia, tal como fue planteada durante el 2007 desde los más altos niveles del Estado.

## 2. HACIA UNA CONCEPCIÓN ROBUSTA DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia judicial ha sido caracterizada principalmente como aquella garantía que asegura la imparcialidad de las decisiones de los jueces.<sup>1</sup> Hay un nexo muy fuerte entre este concepto de independencia judicial y una visión liberal clásica del Estado. En esta concepción, los jueces no hacen más que aplicar la ley. Su independencia es necesaria para que no se aparten de ese mandato, pero también determina su apoliticidad. Según esta visión, los jueces resuelven caso a caso, con la mayor ecuanimidad posible, de acuerdo con los valores impuestos por las leyes (y más allá de las desigualdades de las propias leyes), lo que, por otra parte, aporta la seguridad jurídica indispensable para la convivencia social. Cabe aclarar que –sin pretender agotar el tema en estas líneas– la maximización de la seguridad jurídica fue una de las me-

<sup>1</sup> La independencia judicial no es un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar la imparcialidad. Una de las características esenciales de la judicatura es que debe decidir los casos que se le presenten de modo imparcial. La imparcialidad es la esencia de la judicialidad (cfr. Julio Maier, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 1996, p. 739.) y es por esto que se requiere que los jueces sean –a su vez– independientes (cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructuras judiciales*, Buenos Aires, Ediar, Buenos Aires, 1994, p. 107). A su vez, los sectores más tradicionales la han caracterizado como una garantía que protege una autonomía total del Poder Judicial respecto de los otros poderes, basados no tanto en la idea de imparcialidad sino en la de separación de poderes. Como consecuencia de esta afirmación se limitan casi al máximo los controles externos de la actividad judicial. En esta postura tradicional, entre otros, véase Emilio Cárdenas y Héctor Chayer, “Las designaciones y el contralor de los jueces: una mirada desde América Latina”, *Fores*, 2007.

tas principales perseguidas por los procesos de reforma judicial inspirados en concepciones políticas neoliberales, a través de propuestas dirigidas a endurecer el sistema penal y a eliminar el activismo judicial para favorecer la plena vigencia de los derechos de propiedad.<sup>2</sup>

Sin embargo, existe una mirada más amplia sobre este valor “independencia”, que excede en mucho la idea de imparcialidad ante el caso concreto, y que surge de entender al Poder Judicial como otra de las ramas de gobierno cuyas decisiones tienen consecuencias políticas y sociales. El desarrollo de los Estados de Bienestar (y su crisis) ha mostrado poderes judiciales que asumieron un lugar político importante en la vida social, fundamentalmente ante la creciente demanda de una respuesta judicial a nuevos conflictos.<sup>3</sup> Este papel institucional trajo aparejado una mayor relevancia de la idea de independencia, así como también de la pregunta sobre la legitimidad de los jueces para involucrarse en este tipo de problemas. Mostró otro cariz de la independencia judicial, en la medida en que los jueces adquirieron protagonismo, politizaron su función y no temieron confrontar con el poder administrador cuando fue necesario.

Éste es un concepto más robusto de independencia judicial, que implica la posibilidad de tener un Poder Judicial con cierta capacidad transformadora. La independencia entonces se convierte en una capacidad institucional que puede funcionar como garantía para la defensa de los derechos de los sectores más desprotegidos. Un Poder Judicial más democrático será aquel que tienda con su práctica, no a reproducir sino a transformar las injusticias del orden económico, político y social.<sup>4</sup> Para eso precisa indepen-

2 Para un mayor desarrollo, véase Mauricio García Villegas, “Justicia, mercado y democracia”, y César Rodríguez Garavito y Rodrigo Uprimny, “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia”, en Mauricio García Villegas, Rodrigo Uprimny Yepes y César Rodríguez G., *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2006.

3 Véase Boaventura de Sousa Santos “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”, en Boaventura de Sousa Santos y Mauricio Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2001, T.1, pp. 85 y ss.

4 Según explica O’Donnell, desde el punto de vista de la teoría política, los tribunales de justicia son un elemento necesario del sistema democrático para garantizar la efectividad de aspectos básicos de la agencia, tanto en lo político, como en lo civil y social. Esto es, asegurar a las personas la participación política a través de garantizar sus derechos políticos, civiles y sociales. La profundidad de la democracia o el grado de democratización civil y jurídica estarán determinados por la distribución desigual del goce

dencia.<sup>5</sup> Si no la tiene, el único camino que puede transitar es el de la reproducción del orden social existente.

En este sentido, el Poder Judicial será independiente en un sentido democrático y no corporativo, no sólo cuando se asegure al resolver un conflicto la ausencia de presiones de los poderes políticos, sino también cuando –aun en contra de los intereses sectoriales de los diversos grupos de presión que pugnan por mantener un *statu quo* desigual– contribuya en el avance de la vigencia de los derechos humanos. Sobre todo, cuando están en riesgo los derechos de los grupos más desaventajados de la sociedad o de las propias víctimas del poder estatal.<sup>6</sup>

de esos derechos. Para el autor, aquellos que están sumergidos en la extrema pobreza o que viven con constante temor por la violencia tienen impedido disponer de las opciones mínimas que dan sentido a su ciudadanía (véase Guillermo O'Donnell, "Teoría democrática y política comparada", en *Desarrollo Económico, Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 39, N° 156, Enero-Marzo de 2000, p. 561). Esta idea es similar a la sostenida por quienes apoyan una idea deliberativa de la democracia, como Carlos Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1999, cap.7.

- 5 Claramente, la garantía de independencia no es la única medida institucional que debe ser pensada para ello. Por el contrario, deberían pensarse distintas reformas institucionales a la administración de justicia para involucrar a la ciudadanía en general y a los grupos desaventajados en particular en la resolución de los conflictos. El juicio por jurados puede ser una opción que habría que explorar en este sentido. Véase Roberto Gargarella, "Derechos de grupo, revisión judicial y 'motivos personales'", en *El derecho a la protesta, el primer derecho*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2005, p. 188.
- 6 No son muchos los ejemplos judiciales que hayan avanzado en esta dirección, sino más bien lo contrario. Algunos de ellos han sido el caso "Verbitsky", en el que la Corte Suprema se ocupó de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad (véase nota 82); "Defensor del Pueblo c/Chaco", donde intimó al Estado a evitar las muertes por desnutrición de indígenas de Chaco (sentencia del 18/09/2007); "Reyes Aguilera", donde ordenó al Estado a otorgarle una pensión a un ciudadano boliviano discapacitado (sentencia del 04/09/2007); "ALITT", donde le reconoció la personería jurídica a una asociación de travestis y transexuales (resuelta el 21/11/2006); "Badaro", donde actualizó el monto de las jubilaciones (véase nota 80); entre otros. Asimismo, otras veces la Corte Suprema se enfrentó a grupos de interés, como en el caso "Simón" donde se declaró la inconstitucionalidad de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final (véase nota 79), "Sejean c. Sejean", del 27/11/1986 donde declaró la inconstitucionalidad de la prohibición del divorcio vincular; o "Portillo", del 18/04/1989, donde admitió la objeción de conciencia contra el servicio militar obligatorio.

Boaventura de Sousa Santos describe la “independencia corporativa” como aquélla orientada hacia la defensa de los intereses y privilegios de clase de los jueces. Este concepto convive con “un desempeño reactivo de los jueces, centrado en el microlitigio clásico y políticamente neutralizado”. Por su parte, la idea de “independencia democrática” no deja de defender los intereses de la judicatura, pero los defiende como condición para que los juzgados asuman en concreto su cuota de responsabilidad política en el sistema democrático a través de un desempeño más activo y políticamente controvertible.<sup>7</sup>

Esta noción robusta de independencia judicial, además de abarcar la garantía de no manipulación del poder político, también se integra con una determinada configuración del Poder Judicial que implique la capacidad y sensibilidad para incorporar la ampliación de derechos que se va produciendo en la cultura política de cada país, producto de las luchas sociales. Es en esta relación de empuje hacia la satisfacción de mejores estándares de protección de derechos y cumplimiento de las reglas institucionales de la democracia donde se juega verdaderamente la independencia de los jueces.

Temas como la receptividad de los jueces sobre la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, la investigación de la corrupción estructural, la promoción de los juicios por los crímenes de lesa humanidad del terrorismo de Estado, la sanción de la violencia sobre grupos discriminados o desfavorecidos,<sup>8</sup> resultan ejemplos concretos a partir de los cuales observar el comportamiento del poder político y del judicial en relación con su posición respecto de conservar el *statu quo* o propugnar la expansión de los derechos.

En definitiva, que el Poder Judicial sea más independiente quiere decir, en primer lugar, que no actúa necesariamente bajo una lógica de presión de los intereses de los sectores que concentran mayor poder en la sociedad; y en segundo lugar, que incluso puede actuar como un redistribuidor de poder en el interior de la sociedad a favor de quienes están más desprotegidos.

7 Boaventura de Sousa Santos, *op. cit.*, p. 103.

8 El tratamiento de los grupos especialmente desaventajados es también clave. Para Owen Fiss, los jueces deben darle prioridad al principio de apoyo a los grupos desaventajados, frente a los casos individuales. Estos grupos son aquellos que se encuentran relativamente desprovistos de poder político, y generalmente en malas condiciones socioeconómicas. Véase Owen Fiss, “Grupos y la Cláusula de Igual Protección”, en Roberto Gargarella (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 137 y ss.

Partiendo de estas consideraciones, se llega fácilmente a la idea de que no es posible hacer un análisis absoluto (ni genérico) sobre la independencia judicial, sino sólo hablar de estructuras judiciales más o menos independientes, de acuerdo con los distintos momentos históricos. A su vez, se entiende que no resulta adecuado evaluar la situación actual desde una perspectiva meramente normativa.

Por el contrario, la visión que proponemos, además de ampliar la concepción sobre la independencia judicial –que implica una mirada más atenta sobre la función de los jueces en una democracia– incorpora al análisis algunas condiciones histórico-estructurales que permiten poner en contexto, y explicar, el perfil que han venido construyendo los Poderes Judiciales de nuestro país hasta nuestros días. Estas condiciones son determinantes para entender la discusión actual y para promover cambios que impliquen una transformación de la relación del Poder Judicial con los poderes políticos y grupos de presión.

- a. Por un lado, la histórica convalidación del Poder Judicial de los golpes de Estado y del orden *de facto*: el papel histórico que los funcionarios y magistrados cumplieron en relación con la vigencia del orden democrático en Argentina ha sido por lo menos determinado por la indiferencia o la aceptación de la situación dada. Se caracterizó, tanto a nivel nacional como provincial, por ser una institución acomodaticia, que convivió con las violaciones de derechos más aberrantes. Desde la Acordada del año 1930, por la que la Corte Suprema reconoció como legítimo a un gobierno *de facto* (lo que repitió en 1943 y 1962), e incluso antes,<sup>9</sup> el Poder Judicial argentino –salvo escasas excepciones– no se plantó de un modo firme frente a los deseos del poder concentrado, sino que prefirió mantener una relación de autopreservación y, algunas veces, de “ti-

9 En 1864, la Corte Suprema resolvió que el Poder Ejecutivo no podía ser demandado por los particulares, en virtud de que el Poder Judicial no tenía imperio para hacerlo obedecer (“Seste y Seguich c/Gobierno Nacional”, Fallos 1:319), y en 1870 la Corte decidió que el Poder Judicial no tenía facultades para reclamar que el Ejecutivo ponga a su disposición a un detenido por sus agentes (“Montana”, Fallos 9:387). Incluso, Carlos Nino explica que la condescendencia del Poder Judicial se arrastra desde la época colonial (véase Carlos Santiago Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 126).

bia resistencia”.<sup>10</sup> En definitiva, su bajo perfil durante las dictaduras lo puso lejos del centro de la escena y de las demandas sociales.

- b. Por otro lado, la estructura jerárquica y obediente de la organización judicial: los jueces “inferiores” se ven “obligados” a ajustar las sentencias de acuerdo con lo resuelto por el “superior”.<sup>11</sup> El procedimiento jerárquico se ve como una sucesión de etapas que “se revelan” ante funcionarios “encerrados” en una cadena de subordinación. El expediente, escrito y desesperadamente formal, sube y baja de manera reiterada de las diversas instancias.<sup>12</sup> Estas formas de tratamiento y reglas de conducta refuerzan cotidianamente una jerarquía vacía de contenido.
- c. Por último, la formalidad como regla normalizadora de la actuación judicial: la impronta de los procesos burocráticos a través de los que se re-

10 Véase Víctor Abramovich, “Todos los Jueces son crustáceos”, en revista *No hay Derecho*, Año III, Número 8, diciembre de 1992, Buenos Aires. También para un análisis de la relación entre el Poder Judicial y el poder político y económico, en especial durante la década de 1990, véase Horacio Verbitsky, *Hacer la Corte*, Buenos Aires, Planeta, 1993.

11 Los jueces también pueden ver amenazada su imparcialidad por presiones que provengan del mismo Poder Judicial. Ésta es la llamada independencia interna de la judicatura que a veces puede ser incluso más efectiva que las presiones de los otros poderes. Raúl Zaffaroni distingue entre independencia interna y externa y considera que suele ser más grave la falta de independencia interna que la que pueden provocar los otros poderes: “En la práctica, la lesión a la independencia interna suele ser de mayor gravedad que la violación de la propia independencia externa. [...] Los cuerpos colegiados que ejercen una dictadura interna y que se solazan aterrizando a sus colegas abusan de su poder en forma cotidiana. A través de este poder vertical satisfacen sus rencores personales, se cobran en los jóvenes sus frustraciones, reafirman su titubeante identidad, desarrollan su vocación para las intrigas, despliegan su egolatría, etc.” (véase, Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructuras Judiciales*, *op. cit.*, p. 105). Un ejemplo de la falta de independencia judicial interna lo constituye el fallo de la Corte Suprema que, en una anterior composición, excarceló al ex presidente Carlos Menem, cuando sostuvo: “10. Que resulta necesario llamar a la reflexión a los señores jueces y fiscales de las instancias inferiores intervinientes en causas de significativa repercusión como la presente sobre la necesidad, frente a una opinión pública –sea formada espontáneamente u orientada por los medios masivos de comunicación– particularmente sensible ante hechos, reales o supuestos, de corrupción administrativa, de extremar la atención en el encuadramiento legal de los hechos imputados a funcionarios o ex funcionarios [...]” (CSJN, 20 de noviembre de 2001, “Stancanelli y otro s/abuso de autoridad”).

12 Véase Mirjan Damaska, *Las caras de la justicia y el poder del estado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 101.

suelven los planteos de acuerdo con “planchas” y otras formas de procedimiento que resultan en la dilación y/o comportamientos indolentes (recuérdese el peso específico en el sistema judicial de las discusiones sobre competencia, sin que nadie resuelva el conflicto de fondo que se plantea<sup>13</sup>). Estos procesos sólo funcionan con una muy alta delegación de funciones a empleados y funcionarios judiciales designados por los “superiores”, sin la adecuada preparación o responsabilidad. A su vez, el ingreso al Poder Judicial no se realiza mediante concurso o exámenes, sino que son tenidos en cuenta criterios como el nepotismo o la capacidad de los empleados para trabajar sin remuneración, lo que conforma un Poder Judicial de elite, y poco comprometido socialmente.<sup>14</sup>

Estas características, entre otras, han ido delineando en Argentina un Poder Judicial con fuertes tendencias corporativas y burocráticas, permeable a las pujas de poder, oscuro e ineficiente, acostumbrado a no rendir cuentas, alejado de los conflictos sociales y con escasa legitimidad social.

Por supuesto que esto no implica que no haya jueces y funcionarios imparciales y comprometidos, cuya capacidad ha acompañado diversos procesos de expansión de derechos, que incluso en algunos casos han sufrido conse-

13 Muchas veces estos conflictos de competencia son buscados por los jueces para no hacerse cargo de alguna causa (véase José Massoni, *La justicia y sus secretos*, Buenos Aires, Ediciones Del Puerto, 2007, p 7). Concordantemente, una investigación sobre las respuestas judiciales a los casos de tortura y malos tratos en la provincia de Buenos Aires evidencia que en muchas oportunidades se anteponen los conflictos de competencia para dilatar las investigaciones (cfr. Paula Litvachky y María Josefina Martínez, “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, en CELS, *Colapso del sistema carcelario*, *ibid.*, pp. 87 y ss).

14 Binder y Obando señalan que este modo de organización judicial conserva la estructura colonial, propia de la monarquía absoluta, y la pervivencia de este modelo garantiza no sólo un determinado modo de funcionamiento del sistema judicial sino también un modo de gobierno judicial (véase Alberto Binder y Jorge Obando, *De las repúblicas aéreas al estado de derecho*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2004, p. 209). Asimismo, se sostiene que es preciso una crítica política (y no sólo procesal) del sistema inquisitivo, para analizar la relación entre el contexto histórico y los procesos políticos que dieron lugar a una forma particular de administración de justicia propia de un modelo de poder concentrado, profundamente antidemocrático (véase Alberto Binder, *Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual. Fichas para el trabajo universitario*, Buenos Aires, INECIP, Abril de 2001).

cuencias por no detenerse frente a las presiones internas y externas. Sin embargo, a lo largo de todo este informe (y de anteriores) se describe la incapacidad o falta de compromiso de algunas estructuras de los Poderes Judiciales (nacional, federal y provincial) para avanzar en posiciones más comprometidas con la vigencia de los derechos humanos y aumentar su eficacia para la satisfacción de las demandas de quienes se ven más afectados por la ausencia de políticas garantizadoras de derechos. Con tendencias internas que muchas veces chocan entre sí, todavía se advierten patrones de actuación judicial que convalidan violaciones de derechos sistemáticas o repetidas por parte de agencias estatales.

El mayor o menor grado de “independencia democrática” que podamos predicar de estas estructuras judiciales está directamente vinculado a esta caracterización.

### 3. ¿INDEPENDENCIA PARA QUÉ? UNA AGENDA AMPLIADA

La independencia judicial, concebida desde una perspectiva democrática y de derechos humanos, nos confronta con problemas que no han figurado en la agenda clásica.

Por ejemplo, la pervivencia de prácticas de torturas en muchas jurisdicciones del país e índices bajísimos de resolución de los casos; la naturalización de condiciones inhumanas de privación de libertad; la aplicación automática de la prisión preventiva bajo estas condiciones de detención; la convalidación de los casos de gatillo fácil y su justificación como legítima defensa; la carencia de recursos idóneos y efectivos para garantizar judicialmente la satisfacción mínima de derechos sociales básicos; la convalidación de desalojos arbitrarios sin respuestas habitacionales que hagan frente a los problemas; la criminalización de la protesta social, entre muchas otras cuestiones, han pasado inadvertidas en el debate sobre independencia judicial.<sup>15</sup> Sin embargo, desde esta mirada, la defensa vigorosa de un Poder Judicial con un alto grado de independencia no puede ser dissociada del modo en que se enfren-

15 Para un mayor desarrollo de estas cuestiones, véanse en este mismo volumen los capítulos “La situación carcelaria...”, “Violencia institucional...”, “El acceso a la justicia...”, y “El Estado frente a la protesta social...”.

tará a estos gravísimos problemas, si no se quiere correr el riesgo de amparar un concepto superfluo o meramente corporativo de independencia.

Otro ejemplo que muestra esta faceta del vínculo entre el Poder Judicial y el poder político o los grupos de interés más poderosos, es la automática convalidación que dio la justicia penal a las reformas de mano dura de la gestión Ruckauf en la provincia de Buenos Aires. En informes anteriores relatamos las consecuencias políticas y sociales de esas reformas de ley y orden que llevaron al colapso del sistema carcelario bonaerense y a la violación sistemática de los derechos de las personas privadas de libertad.<sup>16</sup> Salvo honrosas excepciones, el acatamiento de esas normas inconstitucionales y violatorias de derechos esenciales fue la regla de un Poder Judicial que privilegió sus intereses corporativos y de autoprotección, y que mantuvo una relación de constante negociación con los poderes locales. Este suceso permite advertir la importancia de no analizar unilateralmente la presión externa que se ejerce sobre los jueces sino, fundamentalmente, el sentido de los pactos de convivencia institucionales que se pueden llegar a materializar entre diversos sectores políticos, sociales y judiciales.

A su vez, vinculadas a la fuerza que pueden adquirir los mensajes de disciplinamiento interno, podemos mencionar las consecuencias que tuvo para la Sala III de la Cámara de Apelaciones de San Isidro la decisión de responder en forma colectiva a las denuncias sobre torturas en la Unidad Penal N° 29 de La Plata.<sup>17</sup> En el contexto político de la provincia de Buenos Aires antes descrito, la Suprema Corte de Buenos Aires se avocó de manera irregular al caso judicial mediante una disposición administrativa. Con el expediente en su poder, limitó la facultad jurisdiccional de la Cámara, lo dividió y devolvió a los distintos jueces que tenían a su cargo a los detenidos denunciados de acuerdo con la jurisprudencia usual de la provincia en materia de hábeas corpus. Por supuesto que esta intervención no sólo puso en riesgo la vida de

16 Las reformas están relatadas en CELS, "Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana", en *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2001*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2001. Sobre las consecuencias de estas reformas, véase CELS, "Las políticas de privación de la libertad", en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005.

17 El 16 de noviembre de 2001 los jueces de la Sala III decidieron, de oficio, resolver estas denuncias mediante un hábeas corpus colectivo por agravamiento de las condiciones de detención a favor de las 130 personas allí detenidas y ordenaron el traslado de los denunciados para su protección.

los denunciantes, sino que impidió una investigación exhaustiva y conjunta sobre lo que estaba sucediendo en el penal.<sup>18</sup>

También la actuación del fuero federal –que investiga, entre otros delitos, los casos de corrupción de los funcionarios públicos nacionales– se abre a nuevas lecturas. Según las estadísticas del Poder Judicial, el índice de elevación a juicio de este fuero es mucho menor que el del fuero ordinario. Para el año 2006, los juzgados de instrucción elevaron el 5,31% de las causas (6.112 de 115.104 causas) mientras que el fuero criminal y correccional federal elevó tan sólo el 2,95% (563 de 19.076 causas).<sup>19</sup>

En una investigación empírica realizada por el CIPCE (Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica), en la que se analizaron cincuenta casos de corrupción que tramitan en la justicia federal,<sup>20</sup> se de-

18 Exp. sup. 3001-1784/01. El caso está relatado con mayor detalle en Paula Litvachky y Josefina Martínez, “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, y Raúl Borrino, “El encarcelamiento bonaerense 2003. Palabras de emergencia por una barbarie que no cesa”, en *Colapso del sistema carcelario, op. cit.*, pp. 87 y ss, y 151, respectivamente. Dice el juez Borrino, integrante de la Sala III de San Isidro, en ese trabajo: “Me disculpo por el detalle, pero no puedo dejar de decir que me opuse a ceder el hábeas corpus y denuncié a los jueces supremos y al procurador por usurpación de autoridad, prevaricato y abuso de autoridad. No obstante, fui vencido por mis colegas y así fue que la Suprema Corte de Justicia usurpó la competencia constitucional de mi tribunal a través de una resolución que sepultó y puso fin a la institución de la acción de hábeas corpus según lo consagra el artículo 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires... Nadie fue procesado y la tortura carcelaria no fue perseguida; el terrorismo siguió su curso ominoso bajo la tutela de la política y de no pocos jueces de lo penal bonaerense”.

19 Datos de <www.pjn.gov.ar>. Es preciso notar que esta diferencia en la resolución de los casos se mantiene a lo largo del tiempo. Así en el año 2003, mientras que en el fuero de instrucción ordinario se elevó el 5,31% de los casos (6.036 de 113.761 causas), en el fuero criminal y correccional federal sólo el 2,63% (513 de 19.474 casos); en el año 2004, en el fuero de instrucción se elevó el 5,81% de los casos (6.305 de 108.594 causas), y en el federal tan sólo el 3,28% (589 causas de 17.969); y por último, en el año 2005 en el fuero de instrucción ordinario se elevó el 6,06% de los casos (6.563 de 108.377) y en el fuero federal solamente el 2,96% (543 de 18.363). Si bien estos datos nos muestran principalmente ineficiencia en la totalidad del sistema penal, también señalan que el fuero federal es casi el doble de ineficiente que su par ordinario.

20 CIPCE, “Búsqueda de un modelo integrado para neutralizar la criminalidad económica. Diseño de nuevos mecanismos institucionales de recuperación de fondos económicos para el Estado”. Es un proyecto UBACYT, y está disponible en <www.ceppas.org/cipce/index.php>.

teció que el promedio de duración de esas causas (entre la denuncia y la finalización) era de 14 años.<sup>21</sup> A su vez, se observó que en varias causas existían más de 100 incidentes, lo que provocaba el constante tránsito del expediente entre el juzgado federal y la Cámara de Apelaciones. También se comprobó que, de los casos estudiados, existieron 19 sobreseimientos, 15 procesamientos, cinco condenas, dos faltas de mérito y dos absoluciones. A su vez, de estos 19 sobreseimientos dictados, 11 lo fueron por prescripción de la acción, lo que implica que en este fuero –que investiga a funcionarios públicos y grupos económicos– el paso del tiempo es una clave de su funcionamiento.

En este sentido, el ex juez y ex titular de la Oficina Anticorrupción, José Massoni, explicó la modalidad de trabajo del fuero durante la década del noventa:

[L]a Corte Suprema y los titulares de los juzgados federales lograron que se impidiera toda aplicación del derecho; el examen de las medidas que habían tomado los miembros del Poder Ejecutivo, así como la investigación penal de sus conductas. La Corte Suprema lo consiguió con algunas decisiones clave y los juzgados federales penales mediante innumerables subterfugios procesales que en la práctica paralizaban las causas o las enviaban a un destino de prolongación que llevaba inexorablemente a la prescripción de la acción legal.<sup>22</sup>

Estas prácticas del fuero son las relevantes para explicar las relaciones entre algunos sectores del poder político, del económico y del judicial, con la intermediación de los estudios de abogados más importantes e influyentes del país. Las causas avanzan o se frenan a partir del cruce de favores, y las pujas entre estos sectores, quedando los jueces federales (nuevamente, más allá de algunas excepciones) en un lugar de privilegio para regular los conflictos (y los escándalos). Todavía no se ha producido un cambio sustancial en este fuero que permita concluir que esta dinámica se ha reemplazado por otra enfocada fundamentalmente en la protección de derechos.

21 Así, la causa del Banco Italia tramitó durante 21 años, igual que la del Banco Basel y la de Ciccone Calcográfica. 19 años duraron la del Banco Cabildo y la del Banco Coronel Pringles. Por su parte, 18 años la del Banco del Oeste y 17 años la de Koner-Salgado.

22 Véase José Massoni, *La justicia y sus secretos*, op. cit., p. 79.

En informes anteriores hemos analizado también los problemas de independencia judicial en las provincias argentinas, que muestran un funcionamiento político-institucional que favorece la relación de connivencia entre sectores políticos y judiciales, en perjuicio de aquellos jueces dispuestos a favorecer demandas sociales.<sup>23</sup> En la mayoría de los casos que relevamos, el poder político defendió al poder económico con prácticas de presión sobre los jueces que avanzan en casos sensibles a sus intereses, mientras los tribunales superiores permanecieron inmutables, en una alianza funcional a ese tipo de maniobras.<sup>24</sup>

23 En especial hay que observar la actuación de los jueces con competencia contencioso-administrativa que resuelven litigios contra el Estado. Por ejemplo, el fuero contencioso de la ciudad de Buenos Aires, en general con mala relación con los jefes de Gobierno, constituye un caso particular. Así, a principios de 2006 el Jurado de Enjuiciamiento llevó adelante un proceso de remoción contra el juez Roberto Andrés Gallardo, que finalmente fue archivado por defectos formales. El actual jefe de Gobierno no se verá exento de las decisiones de los jueces de este fuero, quienes en general tienen un criterio de protección de derechos, sobre todo de grupos vulnerables. Los primeros conflictos no tardaron en llegar, y seguramente se profundizarán a lo largo del mandato de Mauricio Macri (véase *La Nación*, “Cuestiona el macrismo a una jueza”, 15 de enero de 2008).

24 Por ejemplo, los casos en Tierra del Fuego, Santiago del Estero, San Luis, y Buenos Aires (véase CELS, “Sin justicia en las provincias”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2002, pp. 99 y ss). Asimismo, los casos de Santa Cruz, Salta, Córdoba, Santiago del Estero, San Luis y Tierra del Fuego (véase CELS, “Transformaciones urgentes para una justicia democrática”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2003, pp. 118 y ss). Además, los casos de San Luis y Neuquén (véase CELS, “Dos casos críticos de justicia en las provincias”, en *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2005, pp. 130 y ss.), y Buenos Aires, Misiones, Formosa, Tucumán y Chubut (véase CELS, “Crisis de las justicias provinciales: entre la afectación de la independencia y la negación de derechos”, *Informe 2007*, op. cit., pp. 150 y ss.). Durante el 2007, la provincia de Chaco debería sumarse a esta lista, ya que el Jurado de Enjuiciamiento de la provincia suspendió sin goce de sueldo a la jueza civil y comercial de 5ta nominación, Cynthia Lotero de Volman, en enero de 2007, no hizo lugar a las recusaciones que planteó la jueza, y a la fecha de cierre de este informe, luego de 11 meses, el caso sigue en trámite. Los plazos legales no están siendo cumplidos y la suspensión por un plazo tan extendido señala que no se están respetando las garantías del debido proceso en este proceso de remoción. Para mas detalles, véase la nota que el foro “Una Corte para la Democracia” remitió al Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Chaco en <[http://www.cels.org.ar/common/documentos/carta\\_al\\_jurado\\_enjuiciamiento\\_chaco\\_volman.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/carta_al_jurado_enjuiciamiento_chaco_volman.pdf)>.

Desde nuestra perspectiva, estos temas deberían incluirse en una agenda de discusión sobre la conformación de un Poder Judicial más democrático e independiente.

A continuación señalaremos algunos **de los problemas** que tradicionalmente se tienen en cuenta al evaluar si se resguarda la independencia judicial, y analizaremos la efectividad de los mecanismos institucionales previstos para prevenir o sancionar **las prácticas** antes descriptas, así como el modo en que el Poder Judicial entiende el contenido de la garantía.

#### **4. ALGUNAS CUESTIONES EN RELACIÓN CON LOS INDICADORES CLÁSICOS DE INDEPENDENCIA JUDICIAL**

##### **4.1. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS EN EL SISTEMA DE DESIGNACIÓN, DISCIPLINARIO Y DE REMOCIÓN DE MAGISTRADOS**

Desde la sanción de la ley 26.080 de Reforma al Consejo de la Magistratura, este órgano encargado principalmente de la selección y remoción de jueces fue mirado con desconfianza por gran parte de la sociedad. Hubiera sido útil que el oficialismo trabajara durante este período para revertir esta imagen, pero no está claro que lo haya siquiera intentado. Por el contrario, muchas veces dejó la impresión de que sus iniciativas tenían como fin principal mostrar una actitud confrontativa frente al Poder Judicial, sin que se estuviera planteando una cuestión de fondo en relación con la transformación de ese Poder.<sup>25</sup>

En la práctica, luego de la reforma, salvo contadas excepciones, el Consejo siguió trabajando de espaldas a la sociedad, prefirió no enfrentarse con la Corte Suprema,<sup>26</sup> y no buscó un papel predominante en los temas de refor-

25 Por ejemplo, un proyecto aún pendiente establecía sanciones frente a demoras injustificadas de los jueces, y otro los obligaba a cumplir con el horario de trabajo. Estas propuestas dan la impresión de que los jueces no trabajan y que por ello la justicia brinda un servicio deficiente. Si bien esto puede ser cierto en algunos casos, estas medidas no solucionarán los problemas de estructura que tiene la justicia, que deben ser encarados mediante reformas integrales.

26 Recordemos que aún está pendiente en el máximo tribunal la resolución acerca de la constitucionalidad de la ley 26.080 que reformó la integración del Consejo. En el caso 1343/2006, "AABA (Asociación de Abogados de Buenos Aires) s/amparo", la Corte llamó a que se presenten memoriales de

mas a la organización judicial. Los consejeros mantuvieron una gran discrecionalidad en el trámite de los concursos para la selección de jueces, y los magistrados continuaron actuando de un modo corporativo en el trámite de acusación o disciplina.

#### 4.1.1. *El proceso de designación de magistrados*

Una mirada al funcionamiento del Consejo de la Magistratura permite ver que subsisten serias deficiencias en el trámite de selección de jueces. Aún puede advertirse un alto margen de discrecionalidad en los trámites, marcados muchas veces por la práctica de cruzamiento de favores entre los consejeros (y también con los candidatos). Un trámite de selección que funciona con esta discrecionalidad, ausencia de controles, y sin explicitar los verdaderos criterios utilizados para formar una terna, tiene alta probabilidad de escoger jueces por malas razones, quienes probablemente carecerán de independencia o idoneidad.

Existen medidas factibles para bajar el riesgo de este tipo de prácticas. Por ejemplo, realizar concursos en base a criterios objetivos, anónimos, con menores niveles de discrecionalidad y amplias pautas de transparencia. Esto no significa que el trámite deba ser apolítico. Por el contrario, la selección de un juez es eminentemente un acto de gobierno, y por lo tanto deben existir motivaciones políticas, que tienen que poder hacerse públicas. Esto sinceraría el debate y permitiría abrir una genuina discusión sobre los criterios a tener en cuenta para designar jueces.

Una instancia donde se observa este alto grado de discrecionalidad es la evaluación de los antecedentes de los candidatos. A partir del año 2002, la evaluación no la realiza el jurado *ad hoc* especialmente designado para el concurso, sino la Comisión de Selección.<sup>27</sup> Al fundamentar esta reforma, se mencionaba que si la evaluación de los antecedentes la hacía un jurado *ad hoc*, un mismo candidato que se presentaba en varios concursos sería calificado varias veces, dilapidando recursos y posibilitando la existencia de distintos puntajes para mismos antecedentes.<sup>28</sup> Sin embargo, este cambio no se produjo en la práctica y los antecedentes de los candidatos siguen siendo calificados separa-

*amicus curiae* y desde el 6 de noviembre de 2006 se encuentra esperando sentencia.

<sup>27</sup> Ley 25.669 del 23/10/2002.

<sup>28</sup> Véase el debate en

<<http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/item.asp?per=120&r=18&n=2>>.

damente en cada concurso, pero no por el jurado técnico sino por la Comisión.<sup>29</sup> Más allá de la existencia de “Pautas de Precalificación Consensuadas”, la calificación de los antecedentes de los candidatos es muy controversial (aún más que la corrección de los exámenes de oposición). Aunque el reglamento de concursos sólo permite la impugnación de las evaluaciones en casos de error material, vicios de procedimiento o arbitrariedad manifiesta, la comisión de selección suele admitirlas en todos los casos, y las calificaciones suelen cambiar considerablemente.<sup>30</sup> Estos cambios en las calificaciones denotan el alto nivel de discrecionalidad de los consejeros. Si bien la evaluación de antecedentes es una tarea compleja, debería ser tabulada de forma más rígida.

Otra etapa a analizar es la de las entrevistas personales de los candidatos ante la Comisión de Selección.<sup>31</sup> Éstas han demostrado ser un ámbito opaco, con alta relevancia en la conformación de las ternas. Muchas veces las audiencias se transforman en un examen oral del candidato frente a los consejeros, y resultan ser la instancia donde se producen los últimos cambios en la composición de la terna.<sup>32</sup> En general, estos cambios de último momento se

29 Por ejemplo, entre las ternas aprobadas durante el 2007, los antecedentes del candidato Daniel Alonso fueron calificados con 71,5 puntos en el concurso 148 (7/03/07); 70 en el 143 (21/03/07); 74,5 en el 153 (23/05/07); 74 en el 154 (23/05/07); 76 en el 156 (23/05/07); 73 en el 142 (4/07/07); 73,5 en el concurso 150 (3/10/07); y con 79,5 en el 155 (3/10/07). En el mismo año Alonso fue calificado por la misma Comisión en ocho concursos distintos y obtuvo ocho puntajes diferentes.

30 Al analizar los concursos del año 2007 surgen otros datos muy elocuentes: la variación de los puntajes luego de las impugnaciones. Por ejemplo, de 60,25 a 79,7, en el concurso 146 (candidato: Alfredo Guzmán); de 90 a 76 en el concurso 149 (candidato: Alfredo Guzmán); de 81,70 a 55 en el concurso 149 (candidato: Daniel Maljar); de 78,25 a 88 en el concurso 142 (candidato: Daniel Acosta), entre otros casos. Vale aclarar que contra los consejeros cuyo puntaje se considera “manifiestamente arbitrario”, luego no se adopta ninguna medida disciplinaria.

31 En realidad las audiencias son tomadas por dos consejeros que integran la subcomisión a cargo del concurso (quienes también resuelven las impugnaciones a las calificaciones), aunque otros miembros de la Comisión también pueden asistir. La audiencia es pública, salvo para los otros concursantes.

32 De las ternas del 2007 revisadas se identificaron los siguientes cambios luego de la entrevista personal: en el concurso 142, Daniel Acosta pasó del quinto lugar al tercero; en el concurso 154, Beatriz Aranguren pasó del quinto lugar al segundo, y Gustavo Fresneda, del tercero al sexto; en el concurso 156 Gustavo Fresneda pasó del quinto lugar al segundo; en el concurso 149, César Álvarez pasó del quinto al tercero; en el concurso 144, Alicia Noli subió del sexto lugar al tercero; y en el 134 Luis Deluca pasó del cuarto lugar al segundo, entre muchos otros ejemplos.

suelen justificar porque los candidatos “demuestran conocimientos sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema”, o expresiones similares. Las verdaderas razones parecen quedar ocultas bajo estas fórmulas vacías. El fin primordial de estas entrevistas debería ser evaluar el compromiso de los candidatos con la democracia y los derechos humanos, y su punto de vista sobre posibles dilemas morales. A su vez, debería permitirse y fomentarse un debate público más amplio, que involucre a los distintos sectores sociales, mediante la formulación de preguntas a los candidatos. Esta participación resulta clave para generar otra relación de la sociedad con el ámbito judicial.

Asimismo, el proceso de designación de magistrados sigue mostrando fallencias en el ámbito del Poder Ejecutivo, fundamentalmente por la demora en la toma de las decisiones. Aun con la existencia del Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo mantuvo un papel de mucho peso en el sistema de selección de jueces. En lo formal, luego de realizado el concurso, el Consejo eleva una terna para que el Ejecutivo escoja uno de esos tres candidatos y remita su pliego al Senado.

En los hechos, se advierten algunas prácticas criticables. Lo que se pudo identificar es que el gobierno del presidente Kirchner finalizó su mandato con 62 ternas pendientes de resolución, habiendo llegado a 118 a fines de noviembre de 2007.<sup>33</sup> La acumulación de estas ternas genera espacios para la especulación sobre su significado político;<sup>34</sup> en trámites tan sensibles institu-

33 Este número surge de restar los 56 pliegos que el Poder Ejecutivo envió al Senado en las dos últimas semanas del mandato de Kirchner (29 de noviembre y 7 de diciembre) a las 118 ternas que estaban pendientes de resolución y que involucraban a 230 candidatos. Las 118 ternas pendientes fueron obtenidas al sumar la información de las 87 remitidas por el Consejo de la Magistratura, con las 18 enviadas por el Ministerio Público Fiscal y las 13 de la Defensoría General de la Nación.

34 Por ejemplo, se sostiene que esta demora permite que el Ejecutivo especule con las listas suplementarias, ya que por cada candidato que está postulado en otro concurso pendiente, el Consejo debe agregar un candidato suplementario a la terna. Esta posibilidad amplía las opciones del Poder Ejecutivo. Se observaron, por ejemplo, 25 candidatos ternados en dos concursos, otros seis que están postulados en tres concursos, y uno que integra cinco ternas diferentes. Por cada uno de estos supuestos el Consejo elevó una lista complementaria. Aun si esto no fuera así, se pudo comprobar que la demora en la remisión de los pliegos al Senado no responde simplemente a desidia administrativa, sino que parece producto de desacuerdos políticos. Existe, por ejemplo, una terna pendiente desde el año 2003, cinco ternas pendientes desde el año 2005, 39 del año 2006 y las restantes del 2007.

cionalmente como el de selección de jueces, este tipo de ambigüedades tiene efectos negativos que pueden repercutir en una desvalorización de otras medidas que resultaron positivas.

En este sentido, si bien es cierto que el Ejecutivo no tiene un plazo legal para enviar los pliegos al Senado, una acumulación constante de ternas, más las largas demoras, contradicen la iniciativa de transparencia propuesta por los decretos 222/03 y 588/03; afectan el funcionamiento de muchos tribunales,<sup>35</sup> y alimentan la idea de que se mantienen prácticas de intercambio de favores políticos a partir de los nombramientos judiciales.

La práctica de demorar las designaciones hasta que cambien las fuerzas políticas o se solucione el desacuerdo entre funcionarios políticos, sin transparentar la existencia de cuáles son estos desacuerdos, mantiene en la oscuridad razones que deberían hacerse públicas. Y esto no es un detalle menor, ya que las razones que permanecen ocultas suelen responder a intereses privados. Una razón de este tipo en la designación de un juez permite sospechar que habrá presiones fuertes para que el futuro juez resuelva ciertos casos de determinado modo. Para evitar estas sospechas, el Poder Ejecutivo podría impulsar una nueva “autolimitación”, y fijar normativamente un plazo breve para remitir las ternas que recibe del Consejo de la Magistratura al Senado.

A su vez, esta demora en la remisión de los pliegos al Senado provoca una alta cantidad de jueces subrogantes o provisorios. Estos jueces provisorios son magistrados sin estabilidad, pensados para cubrir vacíos durante un breve lapso, que se ve estirado de manera considerable si la designación se retrasa. Los jueces sin estabilidad están en peor posición para tomar decisiones que controviertan los intereses dominantes en juego.

A raíz de la gravedad de la situación, y a partir de un caso concreto, la Corte Suprema intervino en este problema. Ante la gran cantidad de juzgados vacantes, el Congreso ya había establecido en diciembre de 2003 que el Consejo de la Magistratura podría dictar un reglamento para seleccionar jueces subrogantes.<sup>36</sup> En base a esta habilitación, el Consejo dictó el reglamento 76/04, por el cual determinó que en casos de vacancias prolongadas, la Cámara de Apelaciones respectiva enviaría una terna de candidatos al Consejo de la Magistratura, que seleccionaría uno para que ejerza el cargo provisoria-

35 Véase Capítulo “Justicia y memoria por delitos de lesa humanidad...”, en este mismo volumen.

36 Ley 25.876, que introduce el inciso 15 al artículo 7 de la ley 24.937. Este inciso fue derogado por la ley 26.080 del 2006.

mente. Sin embargo, este año, en el caso “Rosza”,<sup>37</sup> la Corte declaró inconstitucional este procedimiento por no respetar el esquema constitucional. Así, la Corte decidió prohibir las futuras designaciones, y mantener en sus cargos a los jueces designados y sus resoluciones, hasta que el Congreso y el Poder Ejecutivo sancionen un nuevo procedimiento, para lo cual otorgó el plazo máximo de un año. Al cierre de este informe, ello no había sucedido.

Mientras se produjeran las designaciones faltantes y se sancionara un nuevo procedimiento para designar jueces subrogantes, y ante diversas consultas de las Cámaras, la Corte dictó la acordada 16/2007, por la que estableció que en caso de producirse una nueva vacante, las Cámaras debían designar a un magistrado de otro juzgado, o a algún juez jubilado que haya tenido acuerdo del Senado. A su vez, dispuso que “[...] ante supuestos de extrema urgencia y gravedad institucional, se deberá realizar la consulta a esta Corte”. Posteriormente, mediante la acordada 22/2007, la Corte estableció que en casos excepcionales también abogados sorteados de una lista podrían ser designados en los cargos vacantes. Como es fácil advertir, el procedimiento resultó muy similar al previsto por el reglamento 76/04 del Consejo de la Magistratura, que había sido declarado inconstitucional. La única diferencia es que ahora la designación de los jueces subrogantes la realizan directamente las Cámaras respectivas, y no el Consejo. En síntesis, la Corte declaró la inconstitucionalidad del régimen de subrogancias establecido por el Consejo de la Magistratura (dictado con la habilitación legal del Congreso) y lo reemplazó con una acordada emitida por el tribunal, constituyéndose en autoridad de aplicación del nuevo régimen.<sup>38</sup>

Por lo demás, la participación del Senado en el sistema de designación de magistrados también presenta aspectos cuestionables. Más allá del avance

37 CSJN, 23 de mayo de 2007, “Rosza Carlos Alberto s/recurso de casación”.

Rosza se agraviaba porque en la instrucción de su causa no había participado un juez con acuerdo del Senado, sino uno subrogante. El Tribunal Oral hizo lugar a su reclamo y reenvió el caso a instrucción para que el pedido de elevación a juicio lo hiciera otro juez. Finalmente, la Corte le terminó declarando la inconstitucionalidad del reglamento de subrogancias, como solicitaba Rosza, pero mantuvo firme la elevación a juicio cuestionada por Rosza. De este modo, extrañamente Rosza ganó la discusión sobre el derecho pero perdió el caso.

38 Es cierto que el funcionamiento del sistema de subrogancias del Consejo de la Magistratura tenía severas deficiencias. Un ejemplo paradigmático es el de la resolución 179/07, por la que se designó al juez Esteban Furnari, que no figuraba en la terna remitida por la Cámara sino en un voto en disidencia de uno de los vocales.

que significó la aprobación de un nuevo reglamento en el año 2003 –que estableció audiencias públicas como instancia previa a los acuerdos–, lo cierto es que, el trabajo realizado por la Comisión de Acuerdos del Senado parece como un trámite meramente formal. El Senado, en general, no debate acerca de la idoneidad técnica y moral de los candidatos. La audiencia pública donde se los entrevista no genera un mayor debate (sobre todo si no se trata de un cargo alto).<sup>39</sup> El Senado entonces no aparece realmente como un “nuevo filtro” en tanto, por ejemplo, desde el año 2000, cuando concluyeron los primeros concursos del Consejo de la Magistratura, dejó sin aprobar tan sólo tres pliegos elevados por el Ejecutivo.<sup>40</sup>

En el año 2007, el Senado aprobó los 29 pliegos que remitió el Ejecutivo.<sup>41</sup> En las audiencias públicas no hubo más de cuatro senadores presentes, y más allá de los casi diez candidatos por audiencia, el evento nunca demoró más de tres horas. Las preguntas que realizaron los legisladores estuvieron bien orientadas, pero no se escucharon otras voces que las de los candidatos. Sería beneficioso para el trámite que el Senado garantizara la mayor publicidad posible de estas audiencias e invitara expresamente a participar –y éstos a su vez participen– a los colegios profesionales, asociaciones sindicales y organizaciones sociales y de la sociedad civil, para producir una verdadera discusión acerca de las posturas jurídicas que adoptará el futuro juez.

39 Quizás las pocas excepciones fueron las de los jueces de la Corte Eugenio Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay.

40 En este punto, el funcionamiento del Senado de los Estados Unidos constituye un buen ejemplo para mostrar la posibilidad de que se generen, en el ámbito legislativo, prácticas institucionales de relevancia para la designación de jueces. Estadísticamente, el Senado norteamericano no aprobó 27 de las 147 nominaciones para la Corte Suprema realizadas en los últimos dos siglos. Para las Cámaras de Apelaciones, fueron rechazados 69 de los 350 candidatos propuestos (aproximadamente el 20%), y para los jueces de distrito, se rechazaron 131 de los 1.248 propuestos (un poco más del 10%) (datos de Lee Epstein y Jeffrey A. Segal, *Advise and consent*, Oxford University Press, 2005, p. 20). Puede cumplir esta función porque la Comisión de Acuerdos del Senado de los Estados Unidos realiza por sí misma una investigación sobre los antecedentes de cada uno de los candidatos. Luego llama a testificar en audiencias al Colegio de Abogados, a profesores universitarios, y a distintas asociaciones profesionales o grupos de interés. Finalmente, convoca al candidato. Si el cargo es relevante, la prensa cubre todas estas audiencias, y se crea un amplio debate sobre las ventajas de designar a determinado candidato. Este sistema podría ser replicado fácilmente en nuestro país.

41 De los pliegos remitidos cuando este informe estaba en proceso de edición, el Senado aprobó el 19 de diciembre la primera tanda de 41.

Este tipo de comportamiento del Senado menoscaba su papel político en el proceso, e indica que los senadores prefieren mantener la tradición de acordar sobre los candidatos en forma reservada y en el marco de una agenda de negociación política más amplia. Son estas prácticas las que terminan por afectar las condiciones de independencia de los jueces que serán nombrados. En este sentido, promover y garantizar un debate robusto, sincero, y donde se discuta realmente el perfil que tiene que tener el candidato, representa una condición esencial que eleva la probabilidad de que quien resulte escogido será, entre otras cosas, independiente respecto de quien lo nombra.

#### 4.1.2. Sistema disciplinario y de remoción de magistrados

El sistema disciplinario y de remoción de magistrados también presenta falencias que operan como condiciones negativas para la promoción de un debate serio sobre la idea de independencia. Las reformas implementadas en los últimos años poco impacto han tenido para superarlas.

El Consejo de la Magistratura reformó el Reglamento de Disciplina y Acusación a principios de 2007. Este reglamento fue aprobado por unanimidad, aunque no fue discutido con los colegios profesionales, ni con el sindicato o la sociedad civil, lo que hubiera permitido introducirle algunas mejoras.<sup>42</sup> El nuevo reglamento no contempla la posibilidad de que el denunciante sea parte en el sumario, ni que se establezcan medidas de protección a denunciantes o testigos.<sup>43</sup>

42 En la discusión sobre el texto del Reglamento, los tres jueces consejeros llegaron a proponer que la Comisión de Disciplina pudiera declarar que una denuncia fue realizada con “temeridad y malicia”, para que el juez denunciado pudiera buscar una sanción para el denunciante. Esta propuesta afortunadamente no fue incorporada al Reglamento.

43 Muchas veces, quienes mejor saben qué ocurre en un juzgado son los propios empleados, pero a veces prefieren no declarar por temor a perder su puesto o recibir alguna otra sanción. Algo de esto sucedió en el caso del presidente de la Cámara Federal de Bahía Blanca, Néstor Montezanti. Los fiscales se quejaron por las limitaciones del uso del edificio que el camarista dispuso, y el procurador general Esteban Righi realizó la denuncia. A su vez, el gremio de los judiciales denunció que habían trasladado a la delegada gremial como medio de sanción. Según los representantes gremiales, los empleados no declararían por miedo a las sanciones (véase *La Brújula Net*, 17/11/07, “Miedo en torno a la denuncia realizada contra el camarista Néstor Montezanti”). Ante una solicitud del sindicato, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dispuso como medida

Durante el 2007, el Consejo aplicó cinco sanciones disciplinarias y acusó ante el Jurado de Enjuiciamiento sólo a un juez.<sup>44</sup> Una de las sanciones disciplinarias se adoptó luego de no alcanzarse los dos tercios de los votos necesarios para acusar al juez ante el Jurado de Enjuiciamiento.<sup>45</sup> Algo similar ocurrió respecto a la exclusión del juez *ad hoc* que tenía a su cargo la investigación por la voladura de Río Tercero, Diego Estévez.<sup>46</sup>

La mayor probabilidad de que se llegue a la mayoría necesaria para imponer una sanción menor al juez denunciado y de que no se logren los votos para una destitución se generó a partir de la reforma de la Ley del Consejo de la Magistratura del 2006, al unificar el procedimiento acusatorio y disciplinario. La diferencia entre una y otra facultad radica en que las sanciones disciplinarias pueden ser aplicadas directamente por el Consejo, por mayoría

cautelar la inmediata restitución de la delegada. Sin embargo, en una resolución firmada por Augusto Fernández, Néstor Montesanti, Ángel Argañaraz y Ricardo Planes, la Cámara Federal de Bahía Blanca decidió solicitarle a la Corte Suprema que suspenda la resolución de la justicia laboral.

- 44 El Consejo acusó por unanimidad ante el Jurado de Enjuiciamiento al juez Guillermo Tiscornia, el 9 de agosto de 2007. Tiscornia fue destituido por el Jurado de Enjuiciamiento, también por unanimidad, el 19 de diciembre de 2007.
- 45 El oficialismo no pudo impulsar una destitución al carecer del apoyo de los otros sectores. Fue en el caso del juez federal de Santa Fe, Reinaldo Rodríguez, donde votaron por la acusación los consejeros oficialistas Diana Conti, María Laura Leguizamón, Marcela Losardo, Nicolás Fernández y Carlos Kunkel, a quienes se les sumaron los dos abogados Pablo Mosca y Santiago Montaña (siete votos). En cambio, votaron por la negativa los consejeros radicales Federico Storani y Alberto Sanz, y los tres jueces Luis María Bunge Campos, Luis María Cabral y Miguel Ángel Gálvez (cinco votos). Los últimos dos magistrados votaron a favor de una sanción de apercibimiento. El juez estaba acusado por el Ministerio de Economía por no haber pesificado bonos adquiridos luego de la cesación de pagos y ordenarle al Estado pagarlos al valor del dólar del mercado; retrasando la revisión de la Cámara Federal de Santa Fe e imponiendo sanciones pecuniarias al Estado (astreintes) si incumplía. La denuncia penal tramita ante el Juzgado Federal n° 2 de Santa Fe, el mismo fuero del juez en ejercicio.
- 46 Esta decisión se adoptó el 21 de diciembre de 2006, y fue la primera votación que el oficialismo perdió después de reformada la ley. Como Estévez era un abogado al que debía remover la Cámara de Córdoba, se discutía en el Consejo la aplicación de una suspensión preventiva. Votaron a favor Conti, Losardo, Fernández y Leguizamón. En cambio, por la remisión de los antecedentes a la Cámara, Bunge Campos, Cabral, Sanz, Storani, Candiotti, Montaña y Mosca.

simple; en cambio, para remover a un magistrado, es necesario que el Consejo lo acuse con dos tercios de los votos ante el Jurado de Enjuiciamiento, que puede destituirlo luego de un juicio, también por dos tercios de los votos. Sin embargo, los parámetros utilizados por el Consejo no fueron del todo claros, y existieron casos graves que fueron sancionados con una multa, un apercibimiento o una advertencia, cuando quizás correspondía una sanción más grave. El ejemplo más claro de esto es la multa del 20% del sueldo que le impuso el Consejo al juez Luis Zelaya por no haber procesado a policías involucrados en dos casos de torturas.<sup>47</sup> Algo similar ocurrió con el juez federal de Santa Fe Reinaldo Rodríguez, quien fue denunciado por estar presuntamente involucrado en hechos de corrupción, y que sólo fue apercibido.<sup>48</sup> A su vez, al juez federal Raúl Héctor Acosta de San Rafael,<sup>49</sup> y a Enrique Gustavo Velázquez<sup>50</sup> les aplicaron apenas una advertencia y un apercibimiento, respectivamente.

47 Zelaya fue sancionado por su actuación en tres causas que involucraban a la Policía Federal. La más grave, que hubiera alcanzado para destituirlo de su cargo, fue la no investigación de las torturas que denunciaron Juan Carlos Bayarri y Carlos Alberto Benito. Estaban acusados de haber realizado diversos secuestros extorsivos, entre ellos el de Mauricio Macri, Sergio Meller y Rodolfo Clutterbuck, junto con la llamada “Banda de los Comisarios”, y fueron obligados a confesar estos hechos bajo tortura. Sin embargo, el juez Zelaya nunca procesó a los policías torturadores: Sablich, Galassi, País, Gutiérrez, Ontivero y Panelli. Frente a cada sobreseimiento que dictaba por las torturas, la Cámara lo revocaba y ordenaba procesar. La Cámara tuvo que anular tres sobreseimientos. El juez, de manera deliberada, no avanzó en la investigación. Actualmente el caso se encuentra a estudio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión Interamericana demandó al Estado argentino por las torturas y la falta de investigación. Sin embargo, para el Consejo de la Magistratura, la actitud de Zelaya, que puede generar responsabilidad internacional del Estado, sólo merece como sanción una multa de alrededor de 2.000 pesos.

48 Véase nota 45.

49 La denuncia fue por demorar especialmente algunas causas penales, hasta que prescribieran. En una se detectó una demora de siete años entre el pase de la causa a sentencia y el dictado de aquélla.

50 La Unión de Empleados de la Justicia de la Nación lo había denunciado por acoso sexual y acoso laboral. Anteriormente Velázquez había denunciado a una inspectora judicial por no querer darle su número de teléfono celular, pero la Cámara convirtió esta denuncia en una investigación sobre el juez ante las declaraciones testimoniales recibidas. Varias veces le había propuesto a esta empleada casamiento, tener hijos y viajar al Caribe. A otra empleada que tenía tos le había pedido que se desvistiera y lo esperase desnuda en su despacho para que él la revisara. Para la consejera instructora Losardo, este tipo de comentarios, si bien

Esta dificultad para avanzar en los casos en que existen razones fuertes para llegar a una destitución (aun cuando se refieran a decisiones adoptadas en el marco de causas judiciales),<sup>51</sup> demuestra el mal funcionamiento del órgano encargado de controlar el trabajo de los jueces.<sup>52</sup>

También parece cuestionable el modo en que el Poder Ejecutivo trató el caso Skanska y utilizó la instancia del sistema disciplinario del Consejo de la Magistratura para denunciar al juez de la causa, Javier López Biscayart.<sup>53</sup> El entonces ministro del Interior Aníbal Fernández, ante la disposición del juez

insolentes, no constituyen ninguna falta. En la denuncia también se mencionaba que le pidió a un empleado que le buscara y le comprara unas barras para llevar un barco sobre su auto, en horario laboral, lo que también fue justificado por la Comisión de Disciplina. Finalmente la sanción provino porque dejó algunas hojas firmadas en blanco un día que se retiró antes del despacho.

- 51 Por ejemplo, en el caso de Zelaya (véase nota 47) el Consejo interpretó que no podía inmiscuirse en cuestiones jurisdiccionales. Sin embargo, si un juez decide no llevar adelante una investigación, y sus decisiones son reiteradamente anuladas por el superior, aunque esto suceda en un trámite judicial, no sancionarlo es interpretar de manera errónea la independencia judicial.
- 52 El caso del juez Claudio Bonadío es emblemático. Este juez federal tenía a su cargo la causa por encubrimiento en la investigación del atentado de la AMIA, y la dilató cinco años hasta que fue separado por la Cámara Federal. Bonadío fue denunciado ante el Consejo de la Magistratura por la Unidad AMIA del Poder Ejecutivo en el 2003. Luego de estar un lapso de tiempo sin trámite, el Consejo resolvió enviar la denuncia directamente a la Comisión de Disciplina. Finalmente, el 13 de octubre de 2006 el Consejo resolvió archivar la denuncia. Votaron por el archivo el senador oficialista Miguel Pichetto, el representante del Ejecutivo Joaquín Da Rocha, la consejera oficialista Diana Conti, el radical Federico Storani, Abel Cornejo, Claudio Kiper, Bindo Caviglione Fraga, Marcelo Iníguez, Eduardo Orio, Victoria Pérez Tognola, Humberto Quiroga Lavié y Juan Carlos Germignani. En contra se pronunciaron Marcela Rodríguez, Beinusz Szmukler y Luis Pereyra Duarte.
- 53 El caso comenzó en diciembre de 2005, cuando la AFIP denunció a ciertas empresas por presunta venta de facturas falsas, con desgravaciones impositivas. El juez en lo penal tributario, Javier López Biscayart, quedó a cargo de la investigación de la presunta evasión tributaria de 13 millones de pesos, a partir de la aparición de 118 facturas apócrifas de, al menos, 23 empresas, muchas de ellas inexistentes. El juez imputó a Adrián López –el apoderado de una de estas empresas, Infiniti–, por el delito de asociación ilícita. En su declaración López señaló que en realidad esas facturas habían sido utilizadas para blanquear el dinero de las coimas que se habrían pagado a funcionarios del Poder Ejecutivo, por haber adjudicado una obra pública. Según su testimonio, Skanska le habría pagado a Infiniti 1.200.000 pesos a cambio de las facturas. Este dinero fue devuelto a la empresa sueca

de trasladar al detenido que había confesado parte de la maniobra a una dependencia no apta para el alojamiento de detenidos, envió una carta al juez haciéndolo responsable personalmente por el imputado y solicitó su destitución ante el Consejo de la Magistratura.<sup>54</sup> Una semana después, el juez denunció que estaba siendo objeto de tareas de inteligencia.<sup>55</sup> Este caso de corrupción, además de impactar en el Gobierno –en tanto un mes después el presidente Néstor Kirchner firmó un decreto por el cual destituyó al presidente del ENARGAS, Fulvio Mario Madaro y al gerente de Nación Fideicomisos, Néstor Ulloa, con motivo de esta investigación–<sup>56</sup> también mostró cómo suelen actuar funcionarios judiciales y políticos ante casos de tanta relevancia política.

El Consejo de la Magistratura desestimó la denuncia de Aníbal Fernández, pero activó otra que tenía pendiente desde hacía un año y que había sido promovida por un abogado, por una causa de evasión que estaba a cargo del juez. Esta denuncia sigue a estudio del Consejo.

y utilizado para pagar las coimas a cambio de la concesión de la ampliación del Gasoducto Norte (véase *Página/12*, 17/04/07, “El caso Skanska llegó a la Magistratura”).

54 Véase *Clarín*, 14/04/07, “Cruce entre un juez y un ministro por un detenido del caso Skanska”. Es llamativo que no exista un criterio uniforme en el Poder Ejecutivo frente a este tipo de casos. La reacción contra este juez –que investigaba un caso de corrupción– por ubicar a un detenido en un lugar indebido fue completamente distinta a la observada en el caso del represor Febres, donde los responsables judiciales y políticos tenían información respecto de las condiciones irregulares de su detención y ninguna medida se tomó para modificar la situación. Véase al respecto el capítulo “Justicia y memoria por delitos de lesa humanidad...”, en este mismo volumen.

55 El 22 de abril de 2007, el juez López Biscayart denunció por los medios que estaba sufriendo tareas de inteligencia, pues habían contactado a ex parejas suyas para buscar información sobre su vida privada (véase *La Nación*, 20/04/07, “Un juez de la causa Skanska denunció tareas de inteligencia”, y *Clarín*, 20/04/07, “El juez del caso Skanska dice que lo espían agentes de inteligencia”).

56 Véase decreto 539/2007. En los considerandos del decreto se menciona el compromiso de cambio cultural y moral que demanda el país, y la necesidad de impedir la subsistencia de ámbitos de impunidad. A su vez se hace alusión a la comunicación telefónica entre el fiscal del caso, Carlos Stornelli y el ministro del Interior, Aníbal Fernández, quien “tras manifestarle ‘que colaboraría con la campaña de Scioli’ le expuso además ‘me los llevo puestos a Madaro y a Ulloa’ (en la causa mencionada) en virtud de una grabación que había escuchado”.

Más allá del trámite de la investigación penal por el hecho de corrupción y de los avances de la denuncia contra el juez, lo que importa para este análisis es el impacto institucional negativo que puede tener una denuncia como la del Poder Ejecutivo, y la promoción de otra que estaba esperando ser tramitada en el Consejo, en relación con la discusión sobre las condiciones para la independencia judicial de magistrados que tienen casos resonantes de corrupción a su cargo.

En conclusión, este recuento sobre algunos de los problemas del sistema de designación y remoción de magistrados es útil para tener un panorama más certero sobre la ausencia de una política activa dirigida a mejorar el sistema y transformar la matriz que definió a estas prácticas históricas del Poder Judicial en nuestro país.

Si bien la sanción de los decretos 222/03 y 588/03 representó un avance en la búsqueda de legitimidad externa de los integrantes del Poder Judicial, con los años se puede advertir un retroceso respecto de esas iniciativas, que implica acrecentar el peso político partidario y corporativo en estos espacios en detrimento de otras herramientas de transformación más profundas que podrían haberse promovido.

Tal como lo afirmamos en el informe pasado, si algo puede decirse de estos decretos es que pecaron por defecto y no por exceso.<sup>57</sup> La clave, en este punto, está puesta en la definición de una política judicial que avance en la construcción de un Poder Judicial con legitimidad social para controlar y para proteger socialmente a los grupos más desfavorecidos. Por lo tanto, si, como expusimos al comienzo, una idea central de independencia está vinculada a que se dote de garantías a los jueces para que puedan ser imparciales frente a los factores de poder y tengan sensibilidad respecto de los sectores más debilitados en su capacidad de reclamo, entonces, profundizar y hacer más accesibles e igualitarios los canales de participación ciudadana en los procesos de designación y remoción de magistrados se convierte en un punto estratégico donde poner la mirada.

57 Asimismo, véase Roberto Gargarella, "Sobre el carácter plebiscitario del Decreto 222", en *El Dial*, 9 de octubre de 2006.

#### 4.2. EL DEDO EN LA LLAGA: LOS JUECES, EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS Y LA AUTARQUÍA PRESUPUESTARIA

La presidenta Cristina Fernández, en el discurso de asunción ante la Asamblea Legislativa el 10 de diciembre de 2007, volvió a poner la cuestión del pago del impuesto a las ganancias por parte de los jueces en la agenda sobre reforma judicial. La mencionó como una de las “deudas de la democracia”.

Los jueces nunca pagaron el impuesto a las ganancias, ni aun después de la sanción de la ley 24.631, que expresamente los incluyó como sujetos pasivos del impuesto. Esto fue así porque, a una semana de dictada esa ley, en abril de 1996, la Corte Suprema, por medio de la acordada 20/96,<sup>58</sup> la declaró inaplicable al Poder Judicial permitiendo que los magistrados siguieran sin pagar el impuesto.

El pago del impuesto es una obligación ciudadana demasiado básica como para que haya que hacer un gran desarrollo teórico para concluir que los jueces también deben pagarlo.<sup>59</sup> Lo extraño es que la Corte de 1996 haya considerado que el pago de un impuesto general podía afectar su independencia, y que aún esa interpretación sea mantenida por la actual composición de la Corte, al no derogar la acordada mencionada, a pesar de que la mayoría de sus miembros se ha manifestado públicamente a favor del pago.<sup>60</sup>

58 CSJN, 11 de abril de 1996, acordada 20/96, aún vigente.

59 Véase el memorial en calidad de *amicus curiae* que presentó el CELS en el caso “Gutiérrez, Oscar c/Anses” (G.196 XXXV), resuelto el 11 de abril de 2006 por conjueces (y la jueza Carmen Argibay), disponible en <[www.cels.org.ar/common/documentos/impuesto\\_a\\_las\\_ganancias\\_de\\_los\\_jueces.doc](http://www.cels.org.ar/common/documentos/impuesto_a_las_ganancias_de_los_jueces.doc)>.

60 Muchos de los nuevos integrantes de la Corte Suprema se han pronunciado individualmente a favor del pago del impuesto a las ganancias por parte de los jueces. Juan Carlos Maqueda, como diputado nacional, fue redactor del proyecto de ley que estableció que los jueces debían pagar el impuesto a las ganancias. Por su parte, tanto Raúl Zaffaroni como Elena Highton, Carmen Argibay y Ricardo Lorenzetti, ante la Comisión de Acuerdos del Senado, declararon públicamente que en tanto se respeten los criterios de igualdad y generalidad, los jueces debían pagar el impuesto. A su vez, el anterior presidente de la Corte, Enrique Petracchi, luego de una reunión sostenida con algunas organizaciones de la sociedad civil consideró que existían argumentos a favor y en contra del pago, pero que nunca el tema pudo haberse resuelto por una acordada. En el 2006, un caso sobre impuesto a las ganancias de las jubilaciones de los jueces llegó al tribunal, pero la mayoría de los miembros se excusó. Los conjueces decidieron que mientras que los jueces en actividad no paguen, los jubilados tampoco deben hacerlo. Véase “Gutiérrez, Oscar c/ Anses” citado en la nota anterior.

Lo interesante de esta discusión es analizar la reacción de los jueces que consideran que el pago del impuesto puede vulnerar *su* garantía de independencia. Actualmente, la mayoría de los actores institucionales, aun la Asociación de Magistrados, reconoció que los jueces deberían pagar el impuesto.<sup>61</sup> Lo que entonces muchos jueces prefieren discutir públicamente es si deben pagar el impuesto sobre todo el sueldo o sólo sobre un porcentaje de aquél.<sup>62</sup> Mientras tanto, el tiempo sigue pasando sin que los jueces paguen el impuesto.<sup>63</sup> El juez López Biscayart, por ejemplo, sostuvo que el pago del impuesto a las ganancias sería inconstitucional y que provocaría la renuncia del 60 o 70% de los jueces.<sup>64</sup> Como vemos, este modo de entender la independencia judicial por parte de algunos magistrados alude directamente a la concepción corporativa mencionada al comienzo del capítulo.

Más allá de los casi 150 millones de pesos al año que implica este gasto fiscal,<sup>65</sup> la discusión más seria, en este punto, no es si los jueces deben pagar o no, pues ya nadie puede sostener seriamente que no deberían hacerlo. El punto es que este tema demuestra que los jueces no se sienten parte de la ciudadanía, sino funcionarios “superiores” por alguna extraña misión; y para defender esa posición se amparan en la supuesta afectación de la garantía de independencia judicial.

Una correcta interpretación del principio, que operaría asimismo como una medida elemental para revertir el desprestigio y la debilidad actual del Poder Judicial, debería llevar a que la Corte Suprema derogasen la acordada 20/96, y que los jueces pagaran el impuesto.

61 Véase *La Nación*, 29/11/07, “Rechazo de magistrados a una rebaja salarial”. Sin embargo, en la reunión anual de camaradería, ante el nuevo ministro de Justicia, el presidente de la Asociación, Gustavo Recondo, recordó que hay que respetar la inamovilidad e intangibilidad de las remuneraciones de los jueces.

62 Véase *InfoBae*, 18/12/07, “Zaffaroni, a favor de que los jueces paguen ganancias”.

63 A fines del 2004, el Congreso dio media sanción a un proyecto de ley que imponía el pago tan sólo sobre el sueldo básico, y la Corte Suprema estableció un aumento del 30% para todos los jueces (véase acordada 41/04). Sin embargo, la Cámara de Diputados entendió que el pago sólo sobre esa porción del sueldo era inconstitucional y no la aprobó. Entonces, los jueces obtuvieron el aumento pero no se materializó el pago.

64 *InfoBae*, 03/12/07, “Ganancias: advierten por una renuncia masiva de jueces”.

65 El proyecto de Ley de Presupuesto 2008 que envió el Poder Ejecutivo al Congreso contempla un gasto tributario por el no cobro del impuesto a las ganancias a jueces del Poder Judicial en 149,4 millones de pesos.

No obstante, si el Poder Judicial no logra revertir esta situación por sí mismo, el poder político debe avanzar en las decisiones correctas. En este punto, queda en evidencia que una correcta interpretación de la independencia judicial no puede ser sinónimo de ausencia de controles externos al Poder Judicial. Un caso similar ocurrió con la larga pelea para que los magistrados hicieran públicas sus declaraciones juradas patrimoniales. Finalmente, luego de seis años, el Consejo de la Magistratura –también a solicitud de las organizaciones del foro de “Una Corte para la Democracia”– reformó el reglamento de publicidad de las declaraciones juradas establecido por la resolución 562/05, y fijó un mecanismo simple para acceder a la información. Los representantes de los magistrados durante todos estos años se opusieron a la publicidad de las declaraciones juradas con argumentos endebles, como la mayor posibilidad de ser secuestrados, entre otros. Finalmente, el Consejo de la Magistratura resolvió brindar mayor transparencia a la actividad judicial.

En el fondo de estas discusiones sobre el pago del impuesto a las ganancias o la publicidad de las declaraciones juradas está la definición del rol de los jueces, y del alcance de la garantía de independencia judicial. Si, como vimos, un concepto democrático de independencia judicial aspira a garantizar capacidad institucional del Poder Judicial para la defensa de los derechos, fundamentalmente de los sectores con menos voz –y no la sola protección de privilegios y derechos de los propios magistrados–, su reconocimiento como un valor positivo no podría impedir la imposición de ciertos controles externos sobre los magistrados, en la medida en que éstos no sean arbitrarios o estén dirigidos a restar esa capacidad.<sup>66</sup> No existen argumentos válidos que puedan explicar de qué modo controles como las declaraciones juradas o el pago del impuesto afectan de este modo al Poder Judicial. Por el contrario, el establecimiento de este tipo de controles contribuye a legitimar al Poder Judicial y, en consecuencia, a fortalecer el sistema democrático.<sup>67</sup>

El otro aspecto que suele ocupar el centro de debate sobre independencia judicial es la cuestión del manejo autárquico del presupuesto del Poder Judi-

66 Véase Stephen Burbank, “What do we mean by ‘Judicial independence?’”, en *Ohio State Law Journal*, vol. 64, p. 326.

67 En este punto se abre la discusión sobre cuáles son los controles internos y externos adecuados para lograr condiciones que redunden en un Poder Judicial más transparente y democrático. A su vez, esta apertura genera el interrogante de cuáles son las mejores medidas para ampliar su legitimidad e inserción social, para anclar allí el resguardo de su independencia.

cial. En la II Conferencia Nacional de Jueces, organizada por la Corte Suprema en la provincia de Salta,<sup>68</sup> se planteó este tema y la necesidad de que se garantice por ley un piso porcentual mínimo de recursos. Por los medios de prensa, los ministros de la Corte Suprema denunciaron que el Poder Judicial no tenía autarquía financiera.<sup>69</sup>

La cuestión de la autarquía financiera puede ser importante por diversos motivos funcionales, aunque debe ser discutida en profundidad para que no se arrastren declaraciones dogmáticas que esconden la defensa de intereses sectoriales (aunque puedan ser legítimos, ya que cada sector u oficina pugna constantemente por aumentar su presupuesto, previo a la decisión del Congreso) bajo el ropaje de la garantía de la independencia judicial.

Si bien los problemas de autarquía presupuestaria pueden suponer una afectación en esos términos, sobre todo en algunas provincias,<sup>70</sup> esta afirmación no resulta tan cierta en la órbita nacional. La ley 23.853 sobre autarquía financiera del Poder Judicial del año 1990 establecía que el 3,5% de los ingresos tributarios y no tributarios de la administración central quedarían afectados al Poder Judicial, mediante una remisión automática que haría el Banco Nación. Este 3,5% en épocas de déficit fiscal fue insuficiente (y debió ser ampliado con otras partidas), pero la recuperación de la economía y el superávit fiscal produjeron –incluso– la existencia de un remanente.

Este remanente es el que ahora maneja la Corte Suprema.<sup>71</sup> En el año 2005 –previo al impulso del proyecto de ley modificatorio del Consejo de la

68 II Conferencia Nacional de Jueces “Poder Judicial, Independencia, gestión y servicio a la sociedad”, desarrollada en Salta los días 6 y 7 de septiembre de 2007.

69 Véase *Página/12*, 07/09/07, “La autarquía hoy no es real”, y *La Nación*, 07/09/07, “Pedirá la justicia independencia para manejar sus fondos”.

70 Por ejemplo, en el caso de San Luis, la ley IV-88-2004 no establece un envío automático de las partidas presupuestarias, sino que la transferencia debe ser ordenada por el Poder Ejecutivo (artículo 4). Esto dio motivos para que algunos funcionarios judiciales denunciaran que el Gobierno ahogaba financieramente a la justicia, minando la independencia de jueces que no podían percibir su remuneración.

71 La reforma constitucional de 1994, cuando creó el Consejo de la Magistratura, estableció expresamente que una de las funciones del nuevo órgano sería la de “(3) Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia”, por lo que a partir de dicho momento la administración presupuestaria del Poder Judicial debía quedar en cabeza del Consejo de la Magistratura. La ley 24.937, reglamentaria del Consejo, resolvió la posible tensión centralizando estas funciones en cabeza del presidente del Consejo, no casualmente presidente de la Corte Suprema. Sin embargo, la reforma a esta ley del año 2006

Magistratura— el Poder Ejecutivo dictó el decreto de necesidad y urgencia 557/05, por el que modificó la ley de autarquía del Poder Judicial, adaptándola a la creación del Consejo de la Magistratura. Así, estableció que el 0,57% de los recursos iría a la Corte Suprema, y el restante 2,93% sería administrado por el Consejo de la Magistratura, para el resto del Poder Judicial.<sup>72</sup> El decreto también estableció que el remanente existente por el superávit —de casi 500 millones de pesos— pasase a la Corte Suprema. El Consejo de la Magistratura recurrió a la justicia, solicitando la inconstitucionalidad de esta norma, y una medida cautelar congeló los fondos.<sup>73</sup> Sin embargo, la nueva composición del Consejo prefirió liberar este dinero a favor de la Corte. El 26 de abril de 2007, el plenario decidió desistir de la acción, lisa y llanamente. Esta decisión fue tomada por el oficialismo con el apoyo del representante académico y el sector mayoritario de los jueces. En disidencia quedaron los abogados y la minoría judicial y política, quienes proponían realizar, antes de desistir, un convenio para decidir en qué se iba a utilizar el dinero.<sup>74</sup> En la Conferencia de Salta, estaba en discusión el manejo de este remanente. El presidente Ricardo Lorenzetti anunció que utilizaría el dinero para informatizar todos los tribunales nacionales.<sup>75</sup>

Para que la Corte pudiera controlar este dinero fue preciso un acuerdo tanto con el Poder Ejecutivo como con el Consejo de la Magistratura (oficialismo y mayoría de los jueces), a pesar de lo que dispone expresamente la Constitución en cuanto al manejo presupuestario.

modificó la composición del cuerpo, eliminando al presidente de la Corte Suprema de la integración del Consejo, lo que reeditó las tensiones. Para una crítica a esta reforma, véase CELS, “Procesos de cambio en la justicia argentina”, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

72 Este decreto fue firmado durante una disputa entre la Corte y el Consejo acerca de los aumentos a los empleados judiciales, luego de que el Consejo hubiera llegado a un acuerdo con el sindicato, que se vio frenado de este modo.

73 Véase *La Nación*, 1/07/05, “La Magistratura critica a Kirchner”, y *La Nación*, 13/06/05, “Polémica cesión de fondos a la Corte”, en donde la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación denunció un acuerdo entre el Gobierno y el presidente de la Corte Suprema.

74 Votaron a favor del desistimiento liso y llano Diana Conti (diputada), Nicolás Fernández (senador), Marcela Losardo (representante PEN), Luis María Cabral (juez), Miguel Ángel Gálvez (juez) y Mariano Candiotti (académico). En contra, lo hicieron Luis María Bunge Campos (juez por la minoría), Pablo Mosca (abogado), Santiago Montaña (abogado), Ernesto Sanz (senador por la minoría) y Federico Storani (diputado por la minoría).

75 Véase *La Nación*, 08/09/07, “Quieren revertir la lentitud de la justicia”.

En definitiva, más allá de la discusión sobre quién maneja el presupuesto del Poder Judicial, lo que resulta indispensable es que la Corte explique de qué modo concreto el manejo presupuestario de los fondos judiciales puede afectar su capacidad de decisión o funcionar de modo extorsivo. Este tipo de explicaciones apoyarían reformas posibles y además, aportarían contenido más sustantivo a la discusión sobre el modo de garantizar mayor margen de independencia judicial sin que se cause el efecto de aislar del engranaje institucional al Poder Judicial.

## 5. LA CORTE SUPREMA Y LA DISCUSIÓN SOBRE INDEPENDENCIA

Es difícil entender la cuestión de la independencia si no se observa la interrelación de prácticas, intereses cruzados y expectativas del sistema político en su conjunto. Durante el año 2007, la discusión sobre independencia judicial fue asumida desde los más altos niveles de los poderes del Estado. La Corte Suprema de Justicia asumió protagonismo en la discusión pero –distanciándose del compromiso de cambio con el que lidera en cuestiones jurisdiccionales– asumió posiciones más conservadoras. Al mismo tiempo, como vimos, el oficialismo (desde el Consejo de la Magistratura, el los Poderes Ejecutivo y Legislativo), enfrentó discursivamente al Poder Judicial por su defensa corporativa de la independencia, pero en los hechos no sostuvo un modelo diferente.

La renovación de la Corte Suprema le ha permitido al oficialismo gozar, justificadamente, de crédito público. Sin embargo, muchas veces se apoyó en estos avances para subestimar las consecuencias de otras medidas negativas que tomó en materia judicial. Ya señalamos los efectos contraproducentes que produjo la reforma al Consejo de la Magistratura.<sup>76</sup> Aunque las profecías de manipulación planteadas por la oposición no se cumplieron, lo cierto es que sí se produjeron secuelas negativas en la medida en que el Consejo no

76 Véase “Posición del CELS sobre la Reforma del Consejo de la Magistratura”, diciembre de 2005, disponible en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>. Además, véase CELS, “Procesos de cambio en la justicia argentina: hacia un nuevo modelo de Corte Suprema y el futuro del Consejo de la Magistratura”, en *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2007, op. cit.*, pp. 139 y ss.

funciona mejor que antes, ni se democratizó su tarea, ni se amplió su base de legitimidad.

En este sentido, las deficiencias que se arrastran en el sistema de selección y remoción de magistrados resultan inexcusables y políticamente reprochables para una política judicial que se plantee el desafío de fortalecer el sistema de justicia, y lograr un compromiso serio con la transformación de las estructuras e integración del Poder Judicial. La liviandad con la que parecen tomarse los problemas vinculados a este tema indica despreocupación, por un lado, y la idea de que es mejor mantener cierto grado de discrecionalidad (en la sombras) para la toma de decisiones políticas.

Todavía está pendiente el impulso de una política judicial que mejore sustancialmente estos procedimientos institucionales, que transparente las decisiones que se toman, y que se favorezcan nuevas prácticas internas más democráticas del Poder Judicial. Por el contrario, tal como sostuvimos en el momento de discutir sobre el Consejo de la Magistratura, mantener este campo de discrecionalidad genera un escenario propicio para que los intercambios de favores entre sectores del poder político y del judicial sigan riñendo parte importante de la política judicial del país.

Por su parte, la Corte Suprema –órgano máximo del Poder Judicial del país, que se ha ido legitimando con el correr de estos años a partir de sus fallos y de importantes decisiones internas– demuestra una actitud ambivalente o, en algún sentido, táctica respecto del tema de la independencia. En informes anteriores hemos relatado con detalle que a partir del año 2003 la Corte Suprema comenzó a transitar un proceso de transformación para recuperar su legitimidad social, y para ello fue necesario un cambio en su integración, pero también la modificación de las lógicas de trabajo interno.<sup>77</sup> Existe un consenso generalizado sobre los avances institucionales que produjeron la nueva conformación de la Corte Suprema y la reducción del número de

<sup>77</sup> La mayor apertura de esta Corte fue lograda en parte por medio de la figura de los *amicus curiae*, y la implementación de audiencias públicas en algunos casos. En noviembre de 2007, mediante la acordada 30/2007, la Corte reglamentó en qué casos se llamaría a audiencias orales con las partes, y el procedimiento ante cada tipo de audiencia. Una reglamentación de este tipo había sido solicitada por las organizaciones del foro “Una Corte para la Democracia”, a principios del año 2002, y reiterada en junio del 2006, en el documento “Propuestas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el tratamiento de casos constitucionales”, realizado por la ADC.

miembros a cinco. Más allá de algunas críticas puntuales,<sup>78</sup> no hay discusión sobre las virtudes de esta Corte, fundamentalmente en términos comparativos.

Estos cambios se materializaron fundamentalmente en decisiones judiciales que marcaron mejoras significativas en relación con la práctica de establecer estándares o modificar tradiciones jurídicas arbitrarias. Los casos “Simón”,<sup>79</sup> “Badaro”,<sup>80</sup> “Mendoza”,<sup>81</sup> o “Verbitsky”<sup>82</sup> muestran a la Corte como un tribunal que avanza en la idea de maximizar la protección de derechos, incorporar temas en la agenda del poder político y hacer valer su legitimidad e independencia en esta dirección. A su vez, la disposición sobre la realización de audiencias públicas para los casos más relevantes puede ser leída como otra muestra de voluntad sobre una manera más transparente y cualitativamente distinta de resolver los casos de mayor peso del país.

78 La Corte aún no ha resuelto fijar una agenda de casos, ni anunciar públicamente cuándo va a decidirlos para que la ciudadanía pueda opinar, a través de la prensa o de la participación en calidad de amigos del tribunal; y las audiencias públicas son todavía escasas. Al mismo tiempo, aún se observa un uso arbitrario del artículo 280 del Código Procesal, que permite no resolver un caso por falta de trascendencia (por ejemplo, luego de llamar a la presentación de memoriales en calidad de *amicus curiae* en el caso de la impugnación de Patti para ocupar una banca en el Congreso, resolvió rechazar el recurso interpuesto por no ser trascendente la impugnación que se realizó sobre su candidatura a gobernador). Asimismo, mediante la acordada 2/2007 aumentó el monto del recurso de queja de 1000 a 5000 pesos, con la intención de limitar la cantidad de recursos que accediesen al tribunal, pero por malas razones como son las económicas. Por otro lado, decisiones como ésta demuestran que la Corte Suprema pretende limitar la competencia del tribunal, sin preocuparse seriamente en cómo se fortalecerá a los tribunales provinciales o las cámaras federales que aún dictan sentencias de muy baja calidad técnica.

79 CSJN, 14 de junio de 2005, “Simón, Julio y otros”, en donde se declaró la inconstitucionalidad de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

80 CSJN, 8 de agosto de 2006, “Badaro, Adolfo c/Anses”, en donde se solicitó al Congreso que actualice las jubilaciones, en un tiempo prudencial. Ante el silencio, en un nuevo fallo, el 26 de noviembre de 2007 declaró la inconstitucionalidad de la Ley Previsional y ordenó la actualización del haber de Badaro (CSJN, 26 de noviembre de 2007 “Badaro, Adolfo c/Anses”).

81 CSJN, “Mendoza Beatriz c/Estado Nacional”, en donde, antes de resolver, ordenó la realización de varias audiencias públicas para que las partes ofrezcan y consensúen un plan de saneamiento del Riachuelo.

82 CSJN, “Verbitsky Horacio s/Hábeas Corpus”, 3 de mayo de 2006, en donde se invalida la reforma procesal penal bonaerense y se ordena terminar con los malos tratos en las penitenciarías provinciales.

Sin embargo, esta concepción democrática de la función judicial se vio matizada por otras posturas más conservadoras sobre el contenido de la independencia judicial, sobre todo sostenidas hacia el interior de la justicia. Ante los medios de comunicación, el presidente de la Corte, Ricardo Lorenzetti, negó que los jueces se sintieran presionados.<sup>83</sup> A pesar de ello, el tema de la independencia judicial tuvo una presencia fuerte en la agenda de las reuniones de jueces organizadas por el máximo tribunal en los últimos dos años.<sup>84</sup>

La Corte organizó estos encuentros con el fin de aumentar su legitimidad interna y generar espacios de discusión entre los integrantes del Poder Judicial. Esta estrategia le dio la posibilidad de fortalecer su liderazgo. No obstante, para alcanzar este objetivo mantuvo algunas posiciones restrictivas sobre la función de la magistratura, los vínculos con la sociedad y la independencia judicial.<sup>85</sup>

83 Luego de la represión que terminó con la muerte del maestro Carlos Funtealba en Neuquén, dijo que “No nos sentimos atemorizados ni nada. Hay que acostumbrarse a que los debates existan, que hacen bien a la democracia. El diálogo de poderes tiene que existir” (véase *La Nación*, 12/04/07, “Presiones y renunciaciones”).

84 La primera reunión fue la Conferencia Nacional de Jueces “Jueces y Sociedad”, desarrollada en Santa Fe, los días 30 y 31 de marzo y 1° de abril de 2006. La segunda fue la Conferencia “Poder Judicial, Independencia, gestión y servicio a la sociedad”, mencionada en la nota 68. La agenda y los documentos de estas reuniones están disponibles en <[www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)>.

85 Lorenzetti presentó en la Conferencia Nacional de Jueces de 2007 el documento “Políticas de Estado para el Poder Judicial” (disponible en <[www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)>). En este documento planteó las líneas centrales de trabajo para “la reconstrucción y fortalecimiento institucional” del Poder Judicial. Si bien resulta muy novedosa y positiva la iniciativa de que se promuevan debates sobre las líneas de política judicial, es posible hacer algunas observaciones críticas a la propuesta. Por un lado, llama la atención el poco peso que se le otorga a la participación social en lo que sería un movimiento de reforma judicial. Más allá de que resulta un documento dirigido a los jueces, es fundamental que se aprovechen esos espacios para discutir el modo en que se van a ampliar los temas de agenda y los actores de una futura reforma judicial. Además, contradice lo que fue la experiencia positiva de la participación de la sociedad civil en la transformación de la Corte Suprema, por ejemplo. Esta valoración, a su vez, contrasta con la gran relevancia que le otorga el documento al tema comunicacional. Parecería que se basa en el diagnóstico de que gran parte del problema de la falta de legitimidad social de la administración de justicia pasa por su deficiente comunicación y no por los problemas de fondo de la actuación de los jueces. Esta advertencia pone de relieve los riesgos de que se impulsen reformas desde el interior del Poder Judicial que no contemplen la participación ciudadana, ya que se abre la

La reunión del año 2006 –que juntó a 600 jueces de todo el país y trabajó a puertas cerradas– recomendó la creación de una Comisión Permanente de Protección de la Independencia,<sup>86</sup> integrada por representantes del Poder Judicial, con el objeto de coordinar la defensa de la independencia judicial en la nación y las provincias; y establecer propuestas a los Poderes Legislativos.<sup>87</sup> Sin embargo, no queda muy clara la utilidad de una comisión como ésta en el ámbito de la Corte Suprema ya que, en primer lugar, los ataques a la independencia suelen ser judicializados por los magistrados afectados, y la Corte debe resolver estos casos en última instancia. A su vez, la Comisión está pensada para recibir denuncias solamente de jueces, y en estos supuestos la denuncia –en general– suele llegar a través de actores externos, como la sociedad civil o las asociaciones profesionales. Y en tercer lugar, muchas veces la afectación de la independencia judicial es interna, y proviene de los superiores tribunales de justicia, por lo que esta comisión en manos de la Corte Suprema (que realizará convenios con los superiores tribunales de provincia) puede no ser la mejor solución.<sup>88</sup>

posibilidad de que se conviertan en algo cerrado que reproduzca, de modo endogámico, las posturas tradicionales.

86 En la conferencia se crearon tres comisiones, una de “Prensa, Justicia y Sociedad”, otra de “Independencia Judicial” y la tercera de “Capacitación Judicial”. Entre las conclusiones de la dedicada a la independencia, se destaca que los jueces deben ser imparciales para evitar sospechas de falta de independencia; que hay que fortalecer al Poder Judicial para que pueda controlar a los otros Poderes; que las garantías de independencia son para el resguardo del equilibrio de Poderes; que todo pedido de enjuiciamiento debe ser analizado de manera seria y rápidamente desechado si no está fundado; que los cargos de jueces no deben tener plazos; que los jueces deben tener en cuenta las consecuencias de sus decisiones, pero que no deben verse presionados por los medios de prensa; y que la legislación debe contemplar inversiones en personal y tecnología (véanse las conclusiones en *Revista Investigaciones*, 2005, N° 1/2, pp. 244 y ss, disponible en <www.cij.csjn.gov.ar>).

87 Véase CSJN, 30 de mayo de 2006, acordada 16/06. Se designó a cargo de la Comisión a las juezas Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay.

88 En el documento preparatorio de la Conferencia del 2007 “Políticas de Estado para el Poder Judicial”, Ricardo Lorenzetti manifestó que abrir indiscriminadamente la Comisión de Independencia Judicial produciría su saturación y desprestigio por no poder satisfacer las demandas. A su vez, la Comisión no debería suplir el rol de las asociaciones profesionales, que canalizan las denuncias. Por ello, consideró que la Comisión debería actuar como órgano de última instancia, en base a criterios de relevancia institucional, y debería publicar un informe anual sobre el estado de la independencia del Poder Judicial en todo el país, describiendo los principales problemas y el avance en su tratamiento. Si esto fuera así, no

En la Conferencia del año 2007, a través del documento “Políticas de Estado para el Poder Judicial”, Ricardo Lorenzetti retomó el tema de la independencia judicial como una línea central de la política de Estado en materia judicial, que se requiere profundizar. El documento aborda el tema desde dos perspectivas que traducen, de algún modo, la visión clásica que criticamos: *independencia institucional*, con la propuesta de la “defensa del estatuto del juez y de las garantías de intangibilidad, inamovilidad y otras, a través de la Comisión Nacional de Independencia Judicial [...]”; e *independencia presupuestaria*, en relación con la necesidad de que se abra la discusión sobre “la conveniente autarquía presupuestaria”.

Lamentablemente, las conclusiones del encuentro traducen una visión aún más cerrada que la propuesta del documento. Los jueces sostuvieron en las conclusiones que el Poder Judicial debía contar con el manejo autárquico de su presupuesto, y no depender de otros Poderes para su ejecución, contando para ello con un piso mínimo normativamente establecido que garantizara el adecuado funcionamiento del Poder Judicial. El control presupuestario se debería determinar con un acuerdo entre el Poder Judicial y el tribunal de cuentas respectivo. Por su parte, los jueces recomendaron que el Poder Judicial realizara una profunda evaluación crítica y un sincero reconocimiento de las falencias frente al reclamo social, lo que reforzaría la legitimidad de los jueces. Por último, concluyeron que los órganos de selección y remoción debían estar conformados de un modo equilibrado que afiance la independencia judicial.

Además de este tema, Lorenzetti introdujo algunas cuestiones de gobierno y gestión del Poder Judicial que, para las costumbres judiciales, resultan innovadoras. Sin embargo, nuevamente las conclusiones resultaron más restrictivas que el documento que se propuso. Esto nos muestra la aversión al cambio que tiene un sector importante de nuestro Poder Judicial.

En este contexto se mueve la Corte. Sin embargo, entendemos que debería revisar las posturas sostenidas en relación con la publicidad de las declaraciones juradas de sus miembros, el pago del impuesto a las ganancias y la cuestión presupuestaria, ya que expresan posiciones tradicionales que es fundamental abandonar. En algún sentido, estas posturas implican trastocar sus otras posiciones más avanzadas, con temas que afectan la legitimidad social

termina de quedar claro el tipo de participación que tendrá la Comisión, si será jurisdiccional, de asesoramiento o de denuncia.

del Poder Judicial y dan lugar a que la garantía de independencia judicial se discuta internamente desde la perspectiva más tradicional y corporativa.

A su vez, otra manifestación de su postura táctica sobre el tema de la independencia fue el apoyo tácito que dio al Poder Ejecutivo en la reforma del Consejo de la Magistratura. Su actitud fue interpretada como una legitimación al oficialismo, tomando distancia incluso de otros sectores del Poder Judicial críticos del proyecto. Esta decisión política de la Corte Suprema sólo puede ser entendida en el marco de su pretensión de mantener el gobierno del Poder Judicial, en detrimento de las funciones del Consejo.<sup>89</sup>

Ahora bien, que la Corte Suprema mantenga el gobierno del Poder Judicial –más allá de las buenas o malas razones que existan para elegir este modelo judicial– implica una importante oportunidad (y responsabilidad) para motorizar efectivamente los cambios que requiere el Poder Judicial y para generar mecanismos de control y participación ciudadana en las instancias judiciales. Para ello deberían abandonarse las visiones más tradicionales de la justicia que acabamos de relatar, y fomentarse un debate mucho más amplio y participativo que el que se vino llevando hasta el momento.

## 6. CONCLUSIONES

Este recorrido por las distintas concepciones de independencia judicial tuvo como objetivo plantear la íntima relación que existe entre la función de los jueces, el modelo de justicia en una democracia y esta garantía.

En este sentido, propusimos partir de una concepción de la idea de independencia que integre la garantía de no manipulación con la pregunta por el contenido de la actividad judicial y la orientación de sus resultados a la protección igualitaria de los derechos.

Como vimos a lo largo del capítulo, la intervención de los más altos niveles del Estado en la discusión sobre independencia judicial sólo ha logrado quebrar en algunos aspectos el dominio de la visión más clásica y corporativa. Estos avances chocaron muchas veces con medidas de signo contrario, lo cual

<sup>89</sup> Esta pretensión es directamente expresada por Lorenzetti en el documento mencionado, "Políticas de Estado para el Poder Judicial". Asume que el Poder Judicial es conducido por la Corte Suprema, lo que le permitirá tener la dirección y ejecución de la futura reforma que se implemente.

afectó sensiblemente la construcción de una agenda de reforma que involucrara a un movimiento social amplio y que impulsara medidas transformadoras para el Poder Judicial

El oficialismo ha venido construyendo parte de este camino con el proceso de renovación de la Corte Suprema, sobre el que ha logrado un consenso favorable casi unánime. Sin embargo, este movimiento de reforma parece haber perdido fuerza, ya sea por las acciones políticas antes descritas como por algunos mensajes de la Corte. Éste es el desafío que queda pendiente: institucionalizar nuevos acuerdos político-judiciales para profundizar el cambio en todos los niveles de la justicia.

La agenda de reforma judicial debe ser construida o interpretada desde esta perspectiva, tanto si se trata de cambios estructurales como de la futura reforma procesal penal, o de lo que fue la reforma del Consejo de la Magistratura, como cuando se refiera a cambios más puntuales. En este sentido, entre otras cosas, puede pensarse en lo que será la cobertura de los importantes cargos vacantes en el fuero federal de la Capital Federal; el modo en que se resuelva el sistema de subrogancias; la discusión sobre el pago del impuesto a las ganancias; la intervención de los distintos Poderes en la designación y remoción de jueces; o las reformas internas que promueve la Corte Suprema.

Por último, la experiencia indica que esta agenda sólo puede ser construida socialmente porque, de otro modo, seguirá expresando los intereses de los involucrados directos y no de los más afectados por el retraso de estos cambios.

# V. Ejercicio de derechos en el espacio público

## Políticas de seguridad y justicia frente a la protesta social 2002-2007\*

### 1. INTRODUCCIÓN

La forma en que el Estado se posiciona frente a la protesta social ha estado permanentemente presente en la agenda del gobierno saliente. Ello debido, en gran medida, a que el inicio del mandato de Néstor Kirchner estuvo fuertemente marcado tanto por la amplia movilización social como por la cercanía temporal de las trágicas represiones del 19 y 20 de diciembre de 2001, y del 26 de junio de 2002.<sup>1</sup>

Desde el comienzo de su gestión, en mayo de 2003, el gobierno de Kirchner le otorgó al tema del control de las manifestaciones sociales un lugar central, preocupándose por explicitar una posición clara que lo diferenciara de sus antecesores. La nueva política fue definida por el propio Gobierno como de “tolerancia y persuasión”.<sup>2</sup>

El rol del Estado frente a los reclamos sociales continuó siendo un campo de fuertes debates públicos, pese a que hubo una notable disminución en la cantidad de cortes de rutas y de calles. El discurso de control del accionar policial y de aceptación de distintas formas de la protesta en el espacio público que sostuvo el Gobierno como uno de los ejes centrales de su posicionamiento respecto de una agenda de derechos humanos, fue considerado por algunos sectores de la oposición y de la opinión pública como una actitud pa-

\* La elaboración de este capítulo estuvo a cargo de Gerardo Fernández, abogado, y Marcela Perelman, becaria del CONICET/IIGG-UBA, quien realiza actividades de investigación en articulación con el CELS.

1 Véase CELS, “El Estado frente a las manifestaciones de la crisis social. La investigación judicial de los hechos del 20 de diciembre, ejecuciones en el puente Pueyrredón y desalojos violentos”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI Editores Argentina, 2003.

2 Con estas palabras el subsecretario de la presidencia, Carlos Kunkel, explicó la posición del Gobierno frente a los conflictos sociales. Diario *El Día*, La Plata, 7 de julio de 2004.

siva inaceptable, y por ende motivo de fuertes cuestionamientos. Estas diferentes posiciones frente a los conflictos sociales se vieron incluso reflejadas en el propio seno del gobierno nacional.

Diferentes hechos ocurridos en el contexto de manifestaciones públicas durante 2007 –entre los que, como veremos, se destaca por su gravedad el homicidio del docente Carlos Fuentealba en Neuquén– resultan paradigmáticos de ciertas debilidades que presenta la política implementada por el gobierno saliente, tanto para sostenerse en el tiempo como para extenderse en el territorio.

En este sentido, el recambio del gobierno nacional constituye una oportunidad adecuada para analizar y evaluar esta política, señalar sus avances en materia de respeto de los derechos de los manifestantes e identificar los núcleos que han presentado mayores limitaciones y problemas.

La trascendencia pública que tomaron algunos hechos de protesta social durante las primeras semanas del gobierno de Cristina Fernández de Kirchner permite avizorar que el rol del Estado frente a las manifestaciones públicas continuará siendo motivo de importantes debates. La toma del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires por parte de un grupo piquetero el 17 de diciembre, el ataque contra un grupo de delegados de los trabajadores de subterráneos por parte de un grupo rival presumiblemente vinculado a la Unión Tranviaria Automotor (UTA) ese mismo día, y los cortes simultáneos realizados por la Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina (UOCRA) en alrededor de treinta puntos neurálgicos de la Capital Federal el 19 de diciembre, fueron todos hechos que avivaron la discusión sobre el papel que debe asumir el Estado frente a las manifestaciones públicas.

La reciente decisión anunciada por el fiscal general porteño Germán Garavano<sup>3</sup> de aplicar el Código Contravencional para sancionar a los dirigentes que encabezan reclamos sociales en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires sin autorización previa del gobierno porteño generó fuertes cuestionamientos por parte de organizaciones sociales, sindicales y de derechos humanos.<sup>4</sup>

3 En un reportaje concedido al diario *La Nación*, el fiscal general Garavano sostuvo: “Vamos a hacer un cambio en el abordaje del problema. Vamos a ir contra los responsables, los líderes de las organizaciones, contra los que arman estas marchas” (*La Nación*, 15 de enero de 2008). Garavano asumió el cargo de fiscal general porteño el 27 de marzo de 2007 y contó con el apoyo de la fuerza política que lidera el actual jefe de gobierno Mauricio Macri.

4 El 18 de enero de 2008, el Movimiento Independiente de Jubilados y

La iniciativa fue inmediatamente apoyada por el jefe del gobierno porteño, Mauricio Macri, quien consideró que “es la mejor manera de respetar los derechos de los vecinos”.<sup>5</sup> El ministro de Justicia y Seguridad, Guillermo Montenegro, explicó que en lo sucesivo, ante cada corte de calle: “Se va a hacer el requerimiento a la Policía Federal para que se cese en esa actividad, toda vez que está en contra de una norma específica que establece la libre circulación”.<sup>6</sup>

Desde el gobierno nacional se levantaron fuertes críticas contra la estrategia planteada por el gobierno porteño. El jefe de Gabinete, Alberto Fernández, acusó al jefe de Gobierno porteño de pensar que “las cosas se arreglan a los palos”, mientras que el ministro del Interior Aníbal Fernández consideró que la situación no se soluciona “amenazando con garrotes o con palos”.<sup>7</sup>

Por ello entendemos que recuperar una discusión que se ha extendido en los últimos años resulta importante para dar marco a los debates actuales acerca de cómo debe regularse el accionar de las instituciones de seguridad en ocasión de manifestaciones públicas.

En la primera parte del capítulo revisaremos diferentes hechos y normativas que han ido construyendo la forma específica en la que la gestión presidencial que gobernó el país entre mayo de 2003 y diciembre de 2007 se posicionó frente a la protesta social.<sup>8</sup> Luego, haremos un somero análisis del rol que ha tenido el Poder Judicial a lo largo de estos años y analizaremos los casos más importantes de 2007. Finalmente, plantearemos una serie de propuestas para mejorar, afianzar y extender un posicionamiento democrático del Estado frente a la protesta social en todo el país.

Desocupados (MIJD) y la Coordinadora de Unidad Barrial (CUBA) marcharon por la ciudad de Buenos Aires sin solicitar autorización en protesta por lo anunciado por el gobierno porteño. El procurador general del Gobierno porteño Pablo Tonelli, manifestó: “Por la falta de permiso, trataremos de identificar a los responsables y que la Justicia resuelva si les corresponde o no alguna sanción” (*Clarín*, 16 de enero de 2008).

<sup>5</sup> *Id.*

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> *Diario Perfil Digital*, 22 de enero de 2008.

<sup>8</sup> Muchos de estos hechos han sido narrados en informes anteriores, por lo que la profundidad de la descripción de los casos ya informados se limitará a aquellos aspectos centrales necesarios para analizar la política en cuestión.

## 2. EL ESTADO FRENTE A LA PROTESTA SOCIAL EN EL PERÍODO 2002-2003

Para cuando tuvieron lugar las represiones del 19 y 20 de diciembre de 2001 en todo el país, y del 26 de junio de 2002 en el Puente Pueyrredón y en la Estación Avellaneda, la discusión sobre la protesta social era ya un eje central del debate público sobre seguridad. La creciente movilización social en las calles y los constantes cortes de rutas y puentes como forma de protesta eran considerados –y, así, estigmatizados– como uno de los tópicos de “la inseguridad”. Si bien esta perspectiva continuó vigente aún a partir de los mencionados hechos de represión, al debate se sumó el eje acerca de la forma en que el Estado se debe posicionar frente a la protesta social.

La comprobación judicial de la participación policial en las muertes y lesiones de manifestantes, la responsabilidad penal de funcionarios jerárquicos y políticos<sup>9</sup> por las graves deficiencias en el diseño de los operativos de seguridad en aquellas jornadas y las mentiras institucionales montadas para justificar y/o encubrir las consecuencias de esos hechos represivos, entre otros aspectos, incrementaron los cuestionamientos acerca del accionar de las instituciones de seguridad en el contexto de manifestaciones públicas.

Cuando se acercaba el primer aniversario de los hechos ocurridos en diciembre de 2001, diversos organismos de derechos humanos<sup>10</sup> se dirigieron al entonces ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Juan José Álvarez, para solicitarle que permitiera el acceso a información de carácter público referente a las medidas que se adoptarían para controlar el uso de la fuerza del personal policial asignado a los operativos de seguridad durante las distintas movilizaciones y actos conmemorativos que se llevarían a cabo durante esas jornadas.<sup>11</sup> Asimismo, se propusieron una serie

9 Llamamos “funcionarios jerárquicos” a los altos mandos de las instituciones de seguridad y por “funcionarios o responsables políticos” a los miembros del gobierno que se trate, nacional o provincial.

10 Servicio Paz y Justicia-SERPAJ, Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora, Abuelas de Plaza de Mayo, Centro de Estudios Legales y Sociales-CELS, Comité de Acción Jurídica-CAJ, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos-APDH, Secretaría de Derechos Humanos, CTA Nacional, Amnistía Internacional, Familiares de Desaparecidos por Razones políticas y el Movimiento Ecueménico de Derechos Humanos.

11 “La solicitud de acceso a la información, en verdad, desnudaba la inexistencia de una regulación adecuada que permitiera controlar y regular el accionar policial en el contexto de concentraciones. Por lo cual, parte de las normas a las que se pedía acceder fueron adoptadas en las horas previas a la manifestación” (García Méndez, Palmieri y Perelman, “Incidencia de

de medidas básicas preventivas para el control de los operativos policiales en el contexto de manifestaciones públicas.<sup>12</sup> Entre ellas:

1. Exclusión de funcionarios comprometidos con la represión del año anterior.<sup>13</sup>
2. Restricciones y control del uso de armas.
3. Identificación del personal policial, en relación con la utilización del uniforme reglamentario y placa identificatoria visible.
4. Identificación de vehículos. Se solicitó que sólo se utilizaran móviles identificables, con los colores correspondientes a la Policía Federal Argentina, con sus sirenas y números de identificación.
5. Acceso público a información sobre el diseño y el registro de los operativos.

Varias de las medidas requeridas fueron adoptadas adecuadamente durante las jornadas del 19 y 20 de diciembre de 2002. De hecho, las distintas movilizaciones se desarrollaron normalmente y no hubo que lamentar mayores incidentes.

Pese a esta experiencia positiva, en manifestaciones posteriores esas medidas no volvieron a aplicarse, lo que significó un claro retroceso que propició la repetición de graves hechos de represión en la ciudad de Buenos Aires durante el primer semestre de 2003. Entre éstos merecen destacarse el violento desalojo del ex Patronato de la Infancia (Padelai) en febrero, la represión a

los organismos de derechos humanos en la agenda de seguridad en Argentina. El caso de los estándares del accionar estatal en el marco de manifestaciones públicas”, en *Estado, democracia y seguridad ciudadana. Aportes para el debate*, varios autores, Buenos Aires, PNUD, 2008). Un claro ejemplo de lo expuesto es el Mensaje de Tráfico Oficial de Gendarmería Nacional DOP 1332/02, que prohíbe la portación de armas de fuego en operaciones “condis” [contra disturbios], que fue emitido, justamente, el 19 de diciembre de 2002.

- 12 Esta serie de medidas mínimas se fue ampliando en los años siguientes hasta conformar propuestas más sistemáticas y protectoras, que se encuentran actualmente en discusión.
- 13 Como veremos en la segunda parte al analizar el homicidio de Carlos Fuentealba, este criterio requiere ser ampliado. En efecto, la importancia del control de antecedentes e idoneidad de los funcionarios afectados a los operativos ha quedado subrayada a partir de que el principal acusado del asesinato es un funcionario policial con diversos antecedentes de violación a los derechos humanos.

manifestantes en la puerta del Congreso Nacional mientras los senadores trataban la expulsión de Luis Barrionuevo en marzo y los graves incidentes en los alrededores de la fábrica Brukman en el mes de abril.

En todos esos hechos pudo advertirse que el accionar de los efectivos policiales estuvo plagado de ilegalidades, siendo frecuente la utilización en forma indiscriminada de balas de goma y gases lacrimógenos, policías sin identificación mezclados entre los manifestantes efectuando detenciones, automóviles particulares sin ninguna identificación asignados al traslado de detenidos, la participación de funcionarios policiales implicados en otros hechos de represión,<sup>14</sup> detenciones ilegítimas y maltratos dentro de los lugares de detención, ataques a trabajadores de prensa y hasta la utilización de municiones de plomo.

### **3. EL GOBIERNO DE KIRCHNER Y SU POSICIONAMIENTO FRENTE A LOS CONFLICTOS SOCIALES**

Pocos días después de su asunción, los organismos de derechos humanos presentaron al presidente Kirchner una ampliación de la propuesta realizada en diciembre de 2002, que incorporaba especificaciones sobre la protección del trabajo periodístico en el contexto de manifestaciones públicas.

En diciembre de 2003, en los días previos a un nuevo aniversario de los hechos de 2001, el CELS y otros organismos insistieron con los pedidos. La Secretaría de Seguridad Interior –perteneciente al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos– dictó entonces una orden del día interna<sup>15</sup> en la que ordenaba al jefe de la Policía Federal Argentina el acatamiento de varios de los principios propuestos. Si bien se trató de una medida coyuntural, aquellas disposiciones constituyeron un importante precedente.

En los meses siguientes, el Poder Ejecutivo dictó órdenes expresas de desarmar a los policías encargados del control de manifestaciones públicas. Esta

14 El comisario inspector de la Policía Federal Carlos Alberto Roncati fue uno de los jefes del operativo que reprimió injustificadamente a los manifestantes frente al Congreso Nacional el 26 de marzo de 2003. El mismo funcionario fue quien dirigió el caótico dispositivo de seguridad durante la salvaje represión en las inmediaciones de la fábrica Brukman el 21 de abril del mismo año, pese a encontrarse imputado en la causa judicial que se inició por aquellos hechos. El CELS elevó una nota denunciando esta situación al entonces ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Juan José Álvarez, el 25 de abril de 2003.

15 Miércoles 17 de diciembre de 2003, orden del día interna n° 231.

medida se puso sistemáticamente en práctica a partir de los incidentes ocurridos el 16 de julio de 2004 frente a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.<sup>16</sup> En lo sucesivo, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso que el personal policial asignado al control de las manifestaciones públicas debería estar desarmado,<sup>17</sup> lo que constituyó un fuerte mensaje hacia el interior de las instituciones de seguridad respecto de la política gubernamental de “tolerancia y persuasión” frente a la protesta.

La decisión de montar operativos de seguridad sin armas de fuego tuvo fuertes repercusiones en el seno del gobierno nacional. El entonces jefe de la Policía Federal, comisario general Eduardo Prados, sostuvo una posición intransigente frente a esta medida al manifestar que deshonraba a la fuerza y fue relevado de su cargo el 22 de julio de 2004.<sup>18</sup> Las diferencias en torno al diseño de los operativos de seguridad, en el contexto de manifestaciones públicas, definieron el pedido de renuncia por parte del Poder Ejecutivo al secretario de Seguridad Interior, Norberto Quantin,<sup>19</sup> y fueron un factor desencadenante de la renuncia del ministro de Seguridad, Justicia y Derechos Humanos, Gustavo Béliz, el 24 de julio de ese año.

Con el propósito de evitar hechos de represión directa, el gobierno nacional adoptó una política de “disuasión” frente a las manifestaciones públicas que consistió en saturar de efectivos policiales cada movilización o concentración. Así, ante cada manifestación pública se dispusieron amplios operativos de seguridad con efectivos desarmados, que en muchos casos duplicaban, triplicaban o inclusive multiplicaban el número de manifestantes, y se instalaron vallados en la zona de la protesta.

La política gubernamental de control de la violencia estatal en manifestaciones públicas, sin embargo, no estuvo exenta de ambivalencias. Un ejem-

16 Véase más adelante en este mismo capítulo.

17 Si bien fue a partir de los hechos de la Legislatura que se registró públicamente esta medida –que dio lugar a un importante debate público y fue el marco de la renuncia del ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos– diferentes funcionarios de seguridad asocian este cambio con la represión de puente Pueyrredón de junio de 2002. Es posible que las discusiones en el interior de las agencias de seguridad y del Gobierno en torno de la prohibición de portar armas de fuego se haya extendido entre 2002 y 2004, culminando con la renuncia de las autoridades responsables de la seguridad a nivel federal.

18 *Página/12*, 23 de julio de 2004.

19 El presidente de la Nación manifestó respecto del pedido de renuncia al secretario Quantin: “Yo no puedo tener un secretario de seguridad que no comparta las políticas del Presidente”. Diario *Clarín*, 23 de julio de 2004.

plo es el caso de la Comisión para el Análisis Jurídico de la Protesta Social.<sup>20</sup> El incipiente trabajo de esta Comisión se interrumpió en un contexto en el que se acentuaron las críticas de la oposición y de importantes sectores de la prensa respecto a la supuesta pasividad oficial ante una nueva intensificación de las manifestaciones en el primer semestre de 2004. Los episodios frente a la empresa Repsol-YPF<sup>21</sup>, la toma de una comisaría en La Boca por un sector de desocupados con fuertes vínculos con el Gobierno<sup>22</sup> y los ya mencionados incidentes ocurridos frente a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Bue-

20 En 2003 se creó una Comisión para el Análisis Jurídico de la Protesta Social, en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Esta comisión estaba integrada por “representantes del campo académico y personalidades altamente reconocidas en la defensa de los derechos humanos”. El objetivo manifestado fue crear un “ámbito plural y democrático” para discutir y proponer líneas concretas de acción que resultaran “aconsejables para garantizar el ejercicio de la protesta en un marco de respeto irrestricto por los derechos humanos de todas las personas involucradas, incluidas aquellas ajenas a la misma”.

21 El 12 de mayo de 2004, integrantes del Movimiento Teresa Rodríguez (MTR), del Frente de Desocupados Unidos, del Movimiento de Trabajadores Desocupados (MTD) Aníbal Verón y de la agrupación 26 de junio, realizaron un acto de protesta que comenzó con la toma del puente Pueyrredón, luego se produjeron incidentes frente a las oficinas de Repsol YPF, en la calle Roque Sáenz Peña al 700 de la ciudad de Buenos Aires. Allí un grupo de manifestantes prendió fuego a unos neumáticos, y arrojó bombas de alquitrán contra la entrada del edificio. Las acciones provocaron rupturas de ventanas y daños en la entrada y la persiana del edificio y la empresa ordenó la evacuación de numerosos empleados ante la intensidad del humo. Luego de los incidentes las organizaciones fueron recibidas por Rafael Follonier, funcionario de la Secretaría General de la Presidencia, y por el ministro de Justicia Gustavo Béliz, quien ratificó ese mismo día la política oficial de no reprimir a los manifestantes. El 14 de mayo el jefe de Gabinete Alberto Fernández señaló que los hechos eran inadmisibles y que el Gobierno no había actuado “porque trata de preservar el orden y evitar la victimización, porque todos éstos son actos de provocación y quieren que el Estado reaccione y genere una víctima, que siempre es inocente”. Ese mismo día, Aníbal Fernández señaló que el Presidente había dado instrucciones al Ministerio de Justicia para que activara la causa penal para investigar y castigar a los responsables del incidente (*La Nación*, 14 de mayo de 2004 y *Clarín*, 14 de mayo de 2004).

22 En la madrugada del sábado 26 de junio de 2004, vecinos e integrantes de la agrupación piquetera Federación de Tierra y Vivienda (FTV) ingresaron a la comisaría 24, del barrio de La Boca, en protesta por el homicidio del dirigente piquetero Martín “El Oso” Cisneros, ocurrido el viernes 25 de junio en La Boca. Los manifestantes acusaban a los policías integrantes de

nos Aires, contribuyeron a un cambio de clima en la opinión pública y, abruptamente, la Comisión dejó de ser convocada por el gobierno sin mediar explicaciones.<sup>23</sup>

A mediados de 2005, la decisión gubernamental de no permitir que algunas movilizaciones ingresaran a la Plaza de Mayo, condicionando el acceso a una autorización previa, generó un fuerte debate con los organismos de derechos humanos.<sup>24</sup> Si bien el ministro del Interior al explicar la medida manifestó que “cada movilización a Plaza de Mayo deberá pedir la autorización correspondiente”,<sup>25</sup> lo cierto es que el impedimento se aplicó solamente a movilizaciones y concentraciones convocadas por organizaciones de desocupados opositoras al gobierno nacional.

Dada esta situación, el CELS, junto a otros organismos, denunció ante el ministro del Interior que la prohibición constituía una medida ilegal y arbitraria. En este sentido, los organismos de derechos humanos manifestaron que el establecimiento de un sistema de avisos era razonable si se trataba de una regla de alcance general –y no limitada a las organizaciones piqueteras–, debidamente comunicada de modo que cualquier persona supiera qué procedimiento seguir para manifestarse libremente, pero remarcaron que ninguna norma que supeditara el ejercicio de los derechos constitucionales de expresión y de petición ante las autoridades a la existencia de una autorización estatal sería compatible con la Constitución Nacional.

Ante las críticas, el Gobierno intentó un cambio de estrategia, evitando hacer uso de dicha regulación pero poniendo condicionamientos discrecionales a algunas marchas,<sup>26</sup> lo que generó nuevos reclamos de la sociedad civil.

la seccional 24<sup>a</sup> de connivencia con el victimario. La comisaría permaneció tomada por siete horas.

- 23 Una de las propuestas fundamentales sobre la que había trabajado esta comisión era la incorporación al Código Penal de una norma de interpretación auténtica que impidiera a los jueces criminalizar la participación no violenta en manifestaciones públicas.
- 24 Para un relato detallado de esta situación, véase CELS (2005): “Protesta social. El retorno del conflicto laboral y la disputa por el espacio público”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI editores de Argentina.
- 25 *Página/12*, “A la Plaza de Mayo se podrá entrar sólo si hay permiso del Gobierno”, 4 de septiembre de 2005, *Clarín*, “Habrá que pedir autorización para manifestarse en Plaza de Mayo”, 3 de septiembre de 2005.
- 26 En una marcha realizada el 9 de septiembre de 2005 el Gobierno permitió el ingreso a la Plaza de Mayo pero obligó a los manifestantes a modificar su recorrido al impedir el acceso por la Avenida de Mayo. Esta situación provocó el malestar de los manifestantes, quienes se negaron a acatar la

Finalmente el Gobierno modificó su postura. El ministro del Interior manifestó que por “pedido de varias organizaciones de derechos humanos” habían encontrado que “la mejor forma de ordenar la protesta” era no impedir el acceso a la Plaza.

En agosto de 2006 una singular disputa en el espacio público evidenció la necesidad de que el gobierno nacional instrumentara acciones positivas para proteger los derechos de los manifestantes. Ante una nueva convocatoria del referente opositor Juan Carlos Blumberg,<sup>27</sup> el entonces subsecretario de Tierras para el Hábitat Social, Luis D’Elía, amenazó con realizar una “contramarcha”, con el evidente propósito de desincentivar la participación en la convocatoria opositora. Si bien los dos actos –que se realizaron a pocas cuadras de distancia– culminaron sin incidentes, resultó cuestionable la ausencia de mensajes y acciones claras por parte del gobierno nacional para garantizar la protección de los derechos de los manifestantes, especialmente cuando estos levantan consignas frontalmente contrarias al gobierno.

### 3.1. DIFERENTES AVANCES EN NORMATIVAS INTERNAS SOBRE EL ACCIONAR EN EL CONTEXTO DE MANIFESTACIONES PÚBLICAS

Distintas medidas de regulación se fueron incorporando y replicando en diferentes instituciones de seguridad, en lo que puede verse como la traducción normativa de la perspectiva de control de la violencia estatal frente a las manifestaciones públicas. Desde aquellos pedidos de diciembre de 2002 y de 2003, las regulaciones internas de diferentes instituciones de seguridad sobre el accionar policial en el contexto de manifestaciones públicas tuvieron algunos avances que merecen destacarse como antecedentes de una regulación de mayor rango normativo.

medida. Ésta fue explicada por el Gobierno haciendo referencia a su facultad de ordenar el espacio público.

<sup>27</sup> Juan Carlos Blumberg saltó a la escena pública luego del asesinato de su hijo Axel el 23 de marzo de 2004. Con el propósito de endurecer las leyes penales en su cruzada contra la delincuencia, Blumberg convocó a varias marchas masivas y presentó petitorios a los distintos Poderes del Estado. La convocatoria que aquí se comenta tuvo un perfil marcadamente más opositor que las anteriores. Con su propuesta de mano dura, Juan Carlos Blumberg se presentó como candidato a gobernador de la provincia de Buenos Aires el 27 de octubre de 2007, obteniendo un magro 1,28% de los votos.

### 3.1.1. *Policía Federal Argentina*

Luego de las órdenes del día internas n°163 y n°231, el 2 de octubre de 2006 el jefe de la Policía Federal Argentina dispuso en la orden del día interna n°184 la aprobación de las Reglas de Actuación para el Personal Policial Encargado del Mantenimiento del Orden Público con Motivo o en Ocasión de Concentraciones de Personas, en las que “con el objeto de corregir definitivamente inconductas de cierto personal abocado a la prevención de alteraciones del orden público durante concentraciones de personas”, se dicta una serie de directrices que incluyen en gran parte las medidas básicas de control ya mencionadas.

Esta normativa, que avanzó en regular varios aspectos de la actividad policial en este contexto,<sup>28</sup> incluye, sin embargo, excepciones. Así, mientras que reafirma que “[e]l personal policial afectado a tareas de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público actuará utilizando el uniforme reglamentario y vehículos identificables por el público y no portará armas letales”, la misma norma permite luego a los oficiales superiores y jefes que no se encuentren directamente al frente de personal “vestir ropas de calle y emplear vehículos no identificables”. Por lo tanto, los efectos concretos de esta norma en las prácticas y las posibilidades de controlarlas permanecen difusos.

### 3.1.2. *Sistema de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires*

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, se han incorporado regulaciones de diferente nivel. Por ejemplo, el Manual de Instrucción para Grupos con Equipos Antidisturbios procura que los agentes de infantería “cobren conciencia de los peligros potenciales que pueden surgir ante las distintas situaciones de conflicto en las que deban intervenir”. Por la especificidad de las características de los operativos en los que la policía debe manejarse en un contexto multitudinario, el Ministerio ha creado una Unidad Especial de Desplazamiento Rápido (resolución 581/06), especializada en operativos frente a grandes concentraciones de personas. Según explicó el entonces Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, León Arslanian, esta

28 Entre ellas, se subraya la responsabilidad de los oficiales jefes de impartir instrucciones precisas (“dicho funcionario responde por los abusos en los que pudiera incurrir su personal”), la exclusión definitiva del uso de “armas letales” y la necesidad de establecer diálogo y negociación con los manifestantes.

unidad especial inhibe la intervención del personal de las comisarías locales en las protestas que surgen en su zona, factor que había sido identificado como disparador de mayor violencia en los operativos.

A esta iniciativa se suma una serie de directivas referentes a “criterios de actuación” en estos contextos: directiva 17/06 (sobre el equipamiento de protección de los funcionarios), 43/06 (“preservar la vida y la libertad de las personas conforme normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes”), 44/06 (sobre el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley), 17/07 (sobre el armamento prohibido y el permitido y los usos).

En esta última directiva (17/07) resulta destacable la indicación de que se “evite” el uso de gases que tengan que ser lanzados con “pistola lanza gases y/o con escopeta con bocacha”. El mismo Ministerio ha informado que se capacita a través de videos y “academias permanentes” sobre los “alcances y peligrosidad ante una eventual e inapropiada utilización de este elemento [gases]”. Efectivamente, se lee en el acta n°100 del Servicio Centralizado de Infantería de la Policía de la Provincia de Buenos Aires del 11 de abril de 2007 –cinco días después de la muerte de Carlos Fuentealba– sobre el uso de “escopeta lanzagases”: “DE NINGUNA MANERA DEBEN EFECTUARSE DISPAROS DIRECTOS SOBRE LAS PERSONAS, dado que pueden ocasionarse gravísimas lesiones e incluso la muerte”.

Además del impacto letal que pueden tener –como se analizará más adelante en el caso de la muerte de Fuentealba–, los gases han lesionado gravemente a manifestantes en incontables oportunidades. Sólo por citar un ejemplo, en la represión de la protesta docente sobre el puente General Manuel Belgrano, que une Corrientes con el Chaco, el 27 de julio de 1999 Juan Peyreya recibió el impacto de una granada lanzagases en la cara.<sup>29</sup> Sin embargo, la Gendarmería Nacional –responsable de aquel operativo– aún hoy se resiste a abandonar el uso de pistola lanza gases.<sup>30</sup>

Se debe tener en cuenta que la diferenciación entre armas *letales* y *no letales* no parece ser un criterio suficiente de clasificación, prevención y control,

<sup>29</sup> *Clarín digital*, 27 de julio de 1999.

<sup>30</sup> Este punto fue discutido con comandantes de Gendarmería Nacional que participaron del proyecto “Derechos Humanos e Intervenciones de Instituciones de Seguridad en el Contexto de Manifestaciones Públicas” quienes defendieron la utilización de este tipo de armamento por considerarlo fundamental para cumplir sus funciones específicas.

dado el uso y los efectos letales que tienen armas consideradas “químicas” o “antidisturbios”. En este sentido, la ya mencionada acta n°100 del Servicio Centralizado de Infantería de la Policía de la Provincia de Buenos Aires indica: “Es de fundamental importancia recordar que hasta el momento no contamos con ningún arma que sea verdaderamente NO LETAL dependiendo las consecuencias de los impactos del uso correcto o no que se les dé”. La proliferación del uso de armas denominadas “no letales” exige una especial atención dado que las medidas de control y seguridad en su uso pueden ser menores que en el caso de aquellas admitidas como letales, como en el caso del gas pimienta.<sup>31</sup> Estas situaciones requieren que la regulación avance no sólo sobre el tipo de armamentos y municiones, sino también sobre la responsabilidad en la forma en la que se los usa.

### 3.1.3. Gendarmería Nacional Argentina

En Gendarmería Nacional se encuentra actualmente<sup>32</sup> en fase experimental el Manual de Operaciones Condis [*contra disturbios*]. Aunque aún no se ha tenido acceso al material, a partir de conversaciones con personal de Gendarmería que intervino en la elaboración de sus contenidos se desprende que el Manual integra y amplía diferentes regulaciones que fue incorporando la institución en los últimos años.

Como se ha señalado en informes anteriores, Gendarmería Nacional es una institución originalmente asignada a tareas de control fronterizo que progresivamente fue siendo involucrada en tareas de seguridad interior. La institución participó de diferentes hechos paradigmáticos de represión de la protesta social, como el operativo de desalojo de la ruta nacional 22 en Neu-

31 Respecto del uso del gas pimienta en el marco de un asalto, los jueces Jorge Rimondi, Alfredo Barbarosch y Gustavo Bruzzone de la Sala I de la Cámara del Crimen consideraron en un fallo que la utilización del gas, sumada a un destonillador como “arma impropia”, confirma el presunto delito de “robo con armas”. Bruzzone sostuvo: “Por arma propia debe entenderse aquellos instrumentos que han sido fabricados ex profeso para ser empleados en la agresión o defensa de las personas. [...] [El gas pimienta] cumple con las finalidades indicadas, dado que no encuentro otro fin principal que el de ser empleado por una persona tanto para atacar como para defenderse ante una agresión” (*Clarín*, “Para la Justicia, el ‘gas pimienta’ utilizado en un acto delictivo es un arma”, 23 de noviembre de 2007).

32 El dato corresponde a octubre de 2007.

quén, durante el cual fue asesinada Teresa Rodríguez, el 12 de abril de 1997, y la represión de la protesta social docente sobre el puente General Manuel Belgrano, el 17 de diciembre de 1999, en la que murieron Mauro Ojeda y Francisco Escobar y numerosas personas resultaron heridas. En ambas represiones la Gendarmería disparó gases, balas de goma y de plomo, además de utilizar perros. En los dos operativos, una vez desalojados los puentes la Gendarmería avanzó en reprimir las zonas cercanas. Éste fue el contexto del homicidio de Teresa Rodríguez, quien fue asesinada en su barrio cuando Gendarmería Nacional, acompañando el accionar de la Policía de la Provincia de Neuquén, avanzó desde la ruta –territorio nacional donde había sido asignada para intervenir– hacia una zona de viviendas para reprimir la protesta de los vecinos.

En los últimos años, Gendarmería asumió diferentes medidas respecto de su accionar en el contexto de manifestaciones.<sup>33</sup> Entre ellas, se encuentra el ya mencionado Mensaje de Tráfico Oficial DOP 1332/02, del 19 de diciembre de 2002, que estableció “la prohibición de uso y/o portación de armas de fuego (corta y/o largas), en la intervención del personal en hechos de AOP [Acciones de Orden Público]” y que los “armeros responsables de la entrega y/o distribución de efectos condís, adoptarán todas las medidas de supervisión a los fines de evitar por cualquier medio, la posibilidad de distribución y portación de munición de uso letal de cualquier tipo y/o calibre, al personal interviniente en AOP”.

### 3.2. ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA SOBRE MANIFESTANTES Y

#### ORGANIZACIONES SOCIALES, Y PRESENCIA DE PERSONAL SIN IDENTIFICACIÓN

Por *inteligencia* se entiende la actividad desarrollada por parte de alguna institución estatal tendiente a la obtención de información relevante para los asuntos de la seguridad interna y externa del Estado y a su posterior procesamiento analítico e interpretativo. Este procesamiento implica tareas de selección, ordenamiento, calificación, análisis e interpretación de la información obtenida.

En nuestro país la inteligencia nacional se encuentra regulada por la ley 25.520, que en su artículo 4º, inciso 2º establece: “Ningún organismo de inteli-

<sup>33</sup> Acerca de la actividad actual de Gendarmería Nacional véase el caso ocurrido en la provincia de Santa Cruz, en octubre de 2007, en este mismo capítulo.

gencia podrá obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas u opinión política, o de la adhesión o permanencia a organismos partidarios, sociales, sindicales, comunitarios, cooperativos, asistenciales, culturales o laborales, así como la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción”.

De esta manera, la propia ley veda la posibilidad de desarrollar tareas de inteligencia sobre personas por su sola pertenencia a organizaciones sociales –movimientos de desocupados, asambleas barriales, organizaciones de base, sindicatos, etc.–. Lo que la ley impide son los comportamientos persecutorios contra manifestantes, aquellos que están dirigidos, antes que al descubrimiento de ilícitos, a la penalización de los manifestantes sociales.<sup>34</sup>

Pese a que la norma parece ser clara en cuanto a lo que prohíbe expresamente –la realización de tareas de inteligencia sobre manifestantes y organizaciones sociales– la forma en que ha sido interpretada no estuvo libre de conflictos. Así, en diversas oportunidades ha sido el propio Poder Ejecutivo el que ha ordenado la realización de tareas de inteligencia ilegales sobre organizaciones sociales,<sup>35</sup> mientras que en otras ocasiones han sido dispuestas

34 La resolución 38/2003 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, del 10 de julio de 2003 reafirma la prohibición establecida por la Ley de Inteligencia cuando instruye a los organismos de inteligencia de las instituciones de seguridad y policiales “a fin de que las tareas de obtención, reunión, sistematización y análisis de información se ajuste estrictamente a las disposiciones contenidas en las leyes Nros. 24.059, de Seguridad Interior, y 25.520, de Inteligencia Nacional”. En ella se reconoce que la Policía Federal Argentina, a través del Departamento de Asuntos Nacionales –actualmente Departamento de Seguridad de Estado–: “ha realizado, en el transcurso de gestiones anteriores, tareas de inteligencia en organizaciones políticas y sociales, que la jurisprudencia ha entendido contrarias a principios y garantías de la Constitución Nacional”.

35 Los hechos del puente Pueyrredón del 26 de junio de 2002 resultan paradigmáticos. A los pocos meses de iniciado el juicio oral, el entonces presidente Néstor Kirchner autorizó la apertura de los archivos secretos de la SIDE. En ellos figuraba un informe dirigido al entonces presidente interino Eduardo Duhalde, elaborado por agentes de esa repartición, que daba cuenta de la actividad y los propósitos de las organizaciones de desocupados que participarían de la movilización del 26 de junio de 2002. El informe concluía con una recomendación al Poder Ejecutivo para que actuara con la mayor firmeza frente a las protestas que se desarrollarían durante esa jornada, ya que éstas constituirían “un caso testigo por lo cual se hacía imprescindible defender la autoridad del Estado”. Se determinó durante el debate que este informe de inteligencia se realizó luego de que agentes de la SIDE relevaran la información surgida de la Asamblea Nacional Piquetera realizada los días 22 y 23 de junio de 2002 en el Estadio Gatica de Villa Domínico.

por iniciativa de las instituciones de seguridad e, incluso, han sido ordenadas por jueces y fiscales.

Un claro ejemplo del modo en que las autoridades ponen en tensión la prohibición legal de hacer inteligencia sobre manifestantes sucedió durante las diferentes protestas en la ciudad de Mar del Plata durante la IV Cumbre de las Américas, el 4 y 5 de noviembre de 2005. En declaraciones públicas, el ministro del Interior Aníbal Fernández defendió la actuación policial durante los incidentes al expresar que los efectivos “actuaron recién una vez que la inteligencia criminal mezclada entre los grupos de manifestantes determinó que la condición era la adecuada”.<sup>36</sup>

En respuesta a una nota enviada por el CELS en la que se solicitaba información acerca de la normativa, tanto legislativa como reglamentaria, que autoriza y regula estas actividades de seguridad, el Ministro explicó que la Ley de Inteligencia autoriza estas acciones en el artículo 2, inciso 3 cuando se trata de evitar “actividades criminales que por su naturaleza, magnitud, consecuencias previsibles, peligrosidad o modalidades, afecten la libertad, la vida, el patrimonio de los habitantes”, y que la actuación del personal afectado a estas tareas “está sujeta al control de la Comisión Biparlamentaria de Seguimiento de los Organismos de Inteligencia”.<sup>37</sup>

De este modo, se observa cómo en el contexto de manifestaciones públicas las tareas que se presentan como de “inteligencia criminal” se confunden con las vedadas por el artículo 4º, inciso 2º de la Ley de Inteligencia. La respuesta del Ministro al requerimiento del CELS confirma, al menos, la necesidad de una regulación clara y explícita a fin de especificar la viabilidad legal de las tareas de inteligencia criminal en el contexto de protestas sociales.

Un tema que se relaciona con lo expuesto hasta aquí, y que resulta paradigmático, es el de la presencia de personal de seguridad sin uniforme en la zona controlada por un operativo. El hecho de que estos funcionarios pertenezcan o no funcionalmente a áreas de inteligencia no despeja la ambigüedad respecto del tipo de tareas que desarrollan. En el caso de la Policía Fede-

<sup>36</sup> Diario *Página/12*, 6 de noviembre de 2005.

<sup>37</sup> El artículo 3 de la ley 25.520 establece: “La parte de la inteligencia referida a las actividades criminales específicas que, por su naturaleza, magnitud, consecuencias previsibles, peligrosidad o modalidades, afecten la libertad, la vida, el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional”.

ral, a pesar de que la normativa interna<sup>38</sup> obliga a que todo el personal afectado a un operativo se encuentre efectivamente identificado como funcionario de seguridad, la presencia de personal vestido “de civil” en las manifestaciones es una práctica frecuente, si no sistemática, de los operativos. Esto se desprende de diferentes expedientes judiciales<sup>39</sup> y de las observaciones presenciales del equipo participante del proyecto “Derechos humanos e intervenciones de instituciones de seguridad en el contexto de manifestaciones públicas”.<sup>40</sup> Más aún, esta práctica es vista como necesaria por los responsables de los operativos para llevar adelante sus tareas.<sup>41</sup>

Además de estas ambigüedades, persisten graves contradicciones en la legislación vigente: el decreto 6580, reglamentario de la Ley Orgánica de la Policía Federal (decreto ley 333/58) le asigna en el artículo 58, incisos 1º y 2º, las siguientes Funciones y Facultades como Policía de Seguridad: “1. Efectuar una observación permanente sobre los individuos sospechados como adheridos a ideas de naturaleza contraria a nuestro régimen constitucional. 2. Vigilar las asociaciones, comités, clubes, bibliotecas y otras agrupaciones similares, a fin de evitar la propaganda destinada a actuar por vías de hecho contra la organización social y política existente”.<sup>42</sup>

38 Órdenes del día internas de la Policía Federal Argentina: n°231, del 17 de diciembre de 2003, n°163 del 7 de septiembre de 2004 y n°184 del 2 de octubre de 2006.

39 Sólo por brindar ejemplos paradigmáticos: la causa “de la Legislatura” (expediente 42.012/04) y la causa por los hechos del 19 y 20 de diciembre en las inmediaciones de la Plaza de Mayo (expediente 22.080, “De la Rúa Fernando y otros sobre abuso de autoridad como violación de los deberes de funcionario público y homicidio simple”).

40 Este proyecto –articulado entre la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, la Secretaría de Seguridad Interior, el CELS y la Academia de Policía de Holanda– se plantea como propósito promover intervenciones estatales respetuosas de los derechos humanos en el contexto de manifestaciones públicas, identificando buenas prácticas, mejorando la capacidad de control por parte de la sociedad civil y los organismos públicos, generando ámbitos de intercambio y aprendizaje. Para lograrlo, se propuso desarrollar distintos instrumentos orientados a modificar el accionar de las instituciones públicas de seguridad en el control de manifestaciones públicas. También participaron del proyecto miembros de la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina y de la Policía de Seguridad Aeroportuaria.

41 Según la información relevada en diferentes entrevistas a funcionarios a cargo de operativos en contextos de grandes concentraciones de personas.

42 Citado en CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2003, p. 107.

### 3.3. HECHOS DE REPRESIÓN DURANTE EL PERÍODO ANALIZADO

El gobierno de Kirchner, como se dijo, introdujo y afianzó importantes modificaciones en la respuesta estatal frente a las manifestaciones públicas, aplicando una política de disuasión e incorporando medidas para el control del accionar de las instituciones policiales en el contexto de manifestaciones públicas, luego de que las trágicas jornadas de diciembre de 2001 y junio de 2002 se constituyeran en un símbolo de lo que debía evitarse.

Sin embargo, durante el período analizado se produjeron abusos policiales contra manifestantes y hechos de represión en diversos lugares del país. En algunos de ellos, como se verá, la respuesta gubernamental luego de los hechos se diferenció de las que habían brindado gobiernos anteriores ante situaciones similares.

Las represiones en Caleta Olivia, Santa Cruz, el 19 de agosto y el 2 de octubre de 2004 contra trabajadores petroleros por parte de Gendarmería Nacional,<sup>43</sup> los hechos del 31 de agosto de 2004 cuando la Policía Federal utilizó gases lacrimógenos y balas de goma de manera indiscriminada contra manifestantes que repudiaban la presencia en el país del enviado del Fondo Monetario Internacional, Rodrigo Ratto, frente al Ministerio de Economía,<sup>44</sup> las violentas represiones en Las Heras, Santa Cruz, por parte de la policía provincial el 30 de noviembre de 2004<sup>45</sup> y el 7 de febrero de 2006,<sup>46</sup> fueron los hechos más graves de represión hasta el año 2007.

43 Para más información véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, pp. 271-276.

44 Este hecho permitió, además, verificar el incumplimiento de la orden del día n° 231 que obliga a todo el personal policial a estar debidamente identificado. El CELS, entonces, realizó una nueva presentación al Gobierno y, como respuesta, el jefe de la Policía Federal Argentina dispuso en una nueva orden del día interna que “el personal policial que conformando brigadas participe de operativos de seguridad en ocasión de manifestaciones públicas [deberá] usar gorra y campera identificatoria [...]”. Descripción del caso en CELS, *Derechos Humanos en Argentina, informe 2005, op. cit.*

45 Durante esos graves hechos una de las manifestantes, Carina Sauco, sufrió serias lesiones que le provocaron la pérdida de su embarazo. Caso citado en *Ibid.*, pp. 305-306.

46 Para una descripción detallada del caso véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, pp. 273-277.

### 3.3.1. *Los hechos de 2007: un año de retrocesos*

La política de disuasión y control del uso de la fuerza en el contexto de manifestaciones públicas asumida por el gobierno nacional ha sido, con sus marchas y contramarchas, uno de los principales avances institucionales de los últimos años y un eje fundamental en la reforma de las prácticas de las instituciones de seguridad federales.

Dos graves hechos de represión en el contexto de manifestaciones públicas ocurridos en el año 2007 implicaron un retroceso en esta política en dos dimensiones fundamentales: la aceptación de los cortes de ruta como manifestaciones legítimas de reclamos sociales y la prohibición del uso de armas de fuego para todos los funcionarios de seguridad que participan en estos operativos.

El homicidio del docente neuquino Carlos Fuentealba por parte de la policía provincial demostró, además, hasta qué punto la política de intervención ante las protestas sociales del gobierno nacional no es compartida por algunos gobiernos provinciales.

En el caso de la violenta represión en Caleta Olivia por parte de personal de Gendarmería Nacional se retrocedió en aspectos importantes. Por un lado, se utilizaron balas de goma con el fin de dispersar una manifestación que no estaba poniendo en riesgo la integridad física de otras personas, y el Poder Ejecutivo retomó la práctica de utilizar como justificante de una intervención violenta por parte de las instituciones de seguridad la existencia de órdenes judiciales de desalojo. Con esto último el Poder Ejecutivo contradecía su posición de cumplir las órdenes judiciales de un modo y oportunidad que no implicara una afectación de la integridad física de los manifestantes.<sup>47</sup>

Estos hechos demuestran la necesidad de desarrollar acciones inequívocas por parte de las autoridades estatales, de modo de afirmar una política de no represión de la protesta social como la única respuesta posible de un Estado democrático. Para ello es crucial impulsar una ley mediante la cual se institucionalicen políticas de control del accionar de las instituciones de seguridad, de no criminalización de la protesta social y de protección de los derechos de los manifestantes.

#### *El homicidio del docente Carlos Fuentealba en Neuquén*

En el marco de un prolongado conflicto gremial, el 4 de abril de 2007, docentes nucleados en la Asociación de Trabajadores de la Educación de Neu-

<sup>47</sup> Véase el punto 4 en este mismo capítulo.

quén (ATEN) se movilizaron hasta el paraje Arroyito, a 45 kilómetros de la capital provincial, con el propósito de realizar un corte en la intersección de las rutas nacionales 22 y 237.

El gobierno provincial, que en los días previos había anunciado que no permitiría el corte, montó un fuerte operativo de seguridad en la zona con grupos de combate y camiones hidrantes. Al llegar al lugar y percatarse de la magnitud del operativo policial, los docentes optaron por retirarse sin efectuar el corte programado. Sin embargo, esto no evitó que fueran reprimidos con balas de goma, gases lacrimógenos y agua.

Ante el desmesurado accionar policial, los manifestantes se reagruparon en una estación de servicio cercana en donde también fueron atacados por efectivos de la policía provincial, quienes incluso persiguieron a algunos docentes que intentaban guarecerse en chacras aledañas.

Luego de un breve intervalo, los docentes lograron reagruparse y marchar juntos por la ruta 22 en dirección a la localidad de Senillosa, algunos a pie y otros en automóviles, para emprender desde allí el regreso a Neuquén. En ese momento se produjo una nueva e injustificada represión policial.

El profesor de Química Carlos Alberto Fuentealba se encontraba huyendo del lugar en el asiento trasero de un automóvil cuando recibió el impacto de un cartucho de gas lacrimógeno lanzado a corta distancia. El proyectil rompió la luneta trasera del automóvil e impactó en la cabeza del profesor, produciéndole fractura y hundimiento de cráneo. Carlos Fuentealba, de 41 años de edad y padre de dos hijos, falleció al día siguiente.

El asesinato del docente provocó gran conmoción en todo el país. La Central de Trabajadores Argentinos (CTA) y todos los gremios docentes convocaron a un paro nacional el día 9 de abril al que se sumaron otros sindicatos. La Confederación General del Trabajo (CGT) convocó a un cese de actividades durante una hora ese mismo día. Durante aquella jornada unas 50.000 personas en la ciudad de Buenos Aires se congregaron en las inmediaciones de la Casa de Neuquén. En la capital neuquina se produjo una marcha multitudinaria en la que se estima que participaron 30.000 personas, que culminó con las emotivas palabras de Sandra Rodríguez, viuda del docente asesinado.

Frente a las movilizaciones en su contra, las fuertes críticas que recibió desde prácticamente todos los sectores políticos<sup>48</sup> y el pedido de juicio polí-

48 El repudio por el asesinato del profesor Carlos Fuentealba fue unánime. El entonces presidente, Néstor Kirchner, manifestó que a Fuentealba "por pensar distinto, lo fusilaron". Mauricio Macri, actual jefe de Gobierno

tico de los legisladores de todos los bloques opositores por “incumplimiento de los deberes de funcionario público y como responsable directo de la policía, por haber dado la orden de reprimir y no garantizar la paz social en la provincia”, el gobernador Jorge Sobisch brindó una conferencia de prensa el 7 de abril en la que reconoció haber dado la orden de despejar la ruta. Lejos de cualquier autocrítica, Sobisch afirmó: “Volvería a tomar la misma decisión; de ninguna manera me va a hacer dudar cuando tenga que hacer cumplir la Constitución”.<sup>49</sup> En respuesta a las fuertes críticas que recibió desde el gobierno nacional, el gobernador manifestó: “En Argentina se debe discutir si vamos a cumplir con la ley y que las rutas tengan libre tránsito o vamos a cambiar las leyes y decir que una protesta sindical puede cortar las rutas y puede atacar su casa”.<sup>50</sup>

El subsecretario de Seguridad de Neuquén, Raúl Pascuarelli afirmó que el operativo fue comandado personalmente por el jefe de la policía provincial, Carlos Salazar, y monitoreado desde la Casa de Gobierno por el propio Sobisch. “El jefe de la policía no lleva adelante ninguna acción que no cuente con el conocimiento del señor gobernador”, manifestó.

Pascuarelli intentó relativizar la responsabilidad del sargento primero José Darío Poblete, responsable material del homicidio de Fuentelba, al afirmar que pudo haber sido “un error policial”. Según el Subsecretario: “El efectivo que disparó la granada de gas lacrimógeno pudo haber hecho algo que no está permitido para la Policía, pudo haber tropezado, lo pueden haber empujado o puede haber recibido un proyectil”.<sup>51</sup>

El juez interviniente, Cristian Piana, resolvió dividir la investigación en dos causas. En una de ellas se investiga la responsabilidad material por la muerte de Fuentelba y, en la otra, la responsabilidad penal de funcionarios jerárquicos y políticos, y del resto de los efectivos que participaron, por la brutal represión en Arroyito.

El sargento Poblete, integrante del Grupo de Operaciones Especiales de la Policía de Neuquén (GEOP), fue detenido dos días después del hecho al haber sido señalado por testigos, algunos de ellos compañeros de la institución,

porteño y hasta ese momento aliado político de Jorge Sobisch, tomó distancia de él al expresar: “Tendrá que explicarles a los argentinos por qué pasó lo que pasó. No pido que el mandatario me dé una explicación a mí como político, sino a todos los argentinos. Lo que pasó fue detestable”.

49 *Clarín*, 9 de abril de 2007.

50 *Página/12*, “El responsable es el gobernador”, 8 de abril de 2007.

51 *Clarín*, 5 de abril de 2007.

como el autor del disparo mortal. Un estudio pericial determinó que el cartucho de gas lacrimógeno que hirió de muerte a Fuentealba había sido disparado por la escopeta que utilizó Poblete el día de los hechos. Asimismo, otro peritaje concluyó en que el docente recibió el impacto a menos de siete metros de distancia, cuando esas armas deben usarse a setenta metros del objetivo.

El sargento Poblete fue designado para participar del operativo policial pese a tener dos condenas judiciales anteriores por malos tratos contra personas privadas de su libertad. En 1997 recibió la primera condena de un año de prisión en suspenso y dos años de inhabilitación por apremios ilegales contra un detenido. En aquel momento Poblete fue separado preventivamente de la institución policial, pero regresó un año después. El 23 de diciembre de 2006, la Cámara Penal de Zapala lo condenó a dos años de prisión de cumplimiento efectivo y a cuatro años de inhabilitación por haberlo encontrado culpable del delito de vejaciones contra un detenido en la Alcaldía de esa ciudad. La defensa del policía apeló la sentencia condenatoria al Tribunal Superior de Justicia y Poblete siguió en actividad.

En noviembre, el juez Piana resolvió elevar a juicio oral la primera causa por el homicidio de Fuentealba.<sup>52</sup> En el juicio, que se estima tendrá lugar durante el primer semestre de 2008, el sargento Poblete será juzgado por el delito de homicidio doblemente calificado por su condición de policía y por haber actuado con alevosía en su ejecución.

Con respecto a la causa en la que se investigan las responsabilidades penales de funcionarios jerárquicos y políticos, el 6 de julio los fiscales Richard Trinchero, Mauricio Zabala y Horacio Alberto Maitini formularon el requerimiento de instrucción contra el ex subsecretario de Seguridad Raúl Pascuarelli, el ex jefe de la policía provincial Carlos David Zalazar y otros veinte policías, entre los que se encuentran los más altos mandos de la policía en el momento de los hechos.

Los fiscales imputaron a Pascuarelli y a Zalazar haber actuado el día de los hechos “con negligencia en el cumplimiento del mandato legal que ambos detentaban en el ejercicio de sus funciones como garantes de la preservación de los bienes jurídicos puestos en riesgo”. Según los representantes del Ministerio Público, el ex subsecretario de Seguridad y el ex jefe de la policía

52 Expediente N° 37.831, año 2007, “Poblete, José Darío s/ homicidio calificado”.

neuquina, presentes en el lugar de los hechos, tuvieron sobre el operativo de seguridad “un rol activo en materia de supervisión, decisión y control”, y sus comportamientos negligentes tuvieron “directa relación causal con la muerte registrada, en tanto constituyeron una circunstancia que evidentemente incrementó el riesgo mas allá del límite razonable permitido para que se produjeran afectaciones a los bienes jurídicos”.

Con respecto a los ex jefes policiales Moisés Soto, Adolfo Soto, Mario Rinzafrí y Jorge Garrido, todos ellos con facultades de dirección, los fiscales les imputaron el delito de encubrimiento agravado, al haber ayudado “dolosamente al mencionado Poblete a eludir su responsabilidad penal en tanto no adoptaron medida alguna para preservar la escena del crimen ocurrido momentos previos [...] omitiendo preservar los rastros materiales y el estado de las cosas relacionadas con la agresión a Fuentealba y sin practicar absolutamente ninguna diligencia tendiente a la individualización del autor cuyo delito conocieron estando obligados, además, a promover la persecución penal”.

Los agentes fiscales también promovieron la acción penal por encubrimiento agravado con respecto a los otros quince integrantes del grupo especial que integraba Poblete,<sup>53</sup> al considerar que éstos observaron el disparo efectuado por Poblete y omitieron denunciarlo, llegando incluso a mentir en sus declaraciones testimoniales.

Finalmente, los fiscales imputaron a Benito Matus por haber efectuado un disparo contra la manifestante Angélica Cisterna sin llegar a herirla en la estación de servicio y por haber golpeado con un arma larga al docente Miguel Alejandro Castelar.

#### *Represión en Santa Cruz por parte de la Gendarmería Nacional*

En 2007 nuevamente la provincia de Santa Cruz fue el escenario de un grave hecho de represión en el contexto de una manifestación pública.

El 12 de septiembre, unos cincuenta trabajadores de la empresa petrolera EMPASA cortaron la ruta nacional n° 3 a la altura del acceso a Cañadón Seco, a pocos kilómetros de Caleta Olivia, en reclamo del cambio de encua-

53 Se trata de Diego Ariel González, Adrián Camilo Espinoza, Ángel Clemente González, Sergio Luis Burgos, Néstor Fabián Bascuñan, Juan José Venegas, Julio César Lincoleo, Víctor Fabián Pérez, Luis Alberto Rodríguez, Oscar Lezama, Cristian Vázquez Salinas, Félix Torres, Pablo David Oddone, Rubén Hernández y Aquiles Atreo González.

dramamiento sindical.<sup>54</sup> Por el bloqueo quedaron varados en la ruta los ómnibus que trasladaban a militantes que se dirigían a un acto en Río Gallegos del que participaría el entonces presidente Kirchner, lo que generó un clima de gran tensión en el lugar.

El jefe del operativo de seguridad, el comandante Raúl Mesa de Gendarmería Nacional, informó a los manifestantes que debían despejar la ruta ya que existía una orden judicial que así lo establecía. Los trabajadores se negaron a hacerlo y exigieron que les fuera exhibida tal orden. Ante la negativa, se produjeron forcejeos y los gendarmes detuvieron a Jorge Chanapa,<sup>55</sup> vocero de los manifestantes. La detención de Chanapa provocó la reacción de los trabajadores, a lo que los efectivos de Gendarmería respondieron con gases lacrimógenos y balas de goma.

La periodista Adela Gómez, que se encontraba en el lugar cubriendo la protesta para la emisora radial FM XXI de Caleta Olivia, recibió dos impactos de posta de goma en la parte posterior de la pierna derecha y debió ser hospitalizada.

Ante los cuestionamientos sobre el violento accionar de Gendarmería, el titular de la regional Santa Cruz, comandante general Roberto Caserotto, aseguró que sus hombres fueron trasladados al lugar por orden de la justicia federal y que actuaron ante el temor de que se produjeran enfrentamientos entre los manifestantes y quienes se trasladaban en los ómnibus.

Desde el gobierno provincial también se sostuvo que la orden de actuar fue impartida por la justicia federal. En el boletín 865, el Ejecutivo provincial manifestó que ante el corte de ruta de los trabajadores de EMPASA “el Fiscal perteneciente a la Justicia Federal con asiento en Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut [que tiene competencia territorial], ordenó el procedi-

54 La empresa EMPASA emplea a más de 300 trabajadores, fundamentalmente mujeres, que se dedican a tareas de recuperación ambiental dentro de los yacimientos petroleros. Actualmente los trabajadores están enrolados en el gremio de peones rurales (Uatre) y buscan ser encuadrados en el convenio de los trabajadores del Sindicato de Petroleros Privados, ya que la tarea que desempeñan –trabajos ambientales sobre petróleo– tiene una relación directa con ese tipo de labor y a la vez les significaría un importante crecimiento en sus ingresos por la escala salarial.

55 Con respecto al diálogo entre los manifestantes y el jefe del operativo, Jorge Chanapa, al ser liberado declaró: “Le pedíamos que nos diese la orden por escrito y voluntariamente nos hacíamos a un lado. No ha habido ninguna orden” (*Página/12*, 14 de septiembre de 2007).

miento de desalojo, produciéndose incidentes entre efectivos de Gendarmería Nacional y un grupo de manifestantes”.<sup>56</sup>

El fiscal federal de Comodoro Rivadavia, Norberto Bellver, desmintió la versión sostenida en conjunto por el Ejecutivo provincial y por Gendarmería, y recalcó que no emitió ninguna orden por escrito para expulsar a los manifestantes. Sin embargo, Bellver justificó el accionar de Gendarmería al aclarar: “El responsable de Gendarmería puede actuar en prevención o ante la comisión de un delito. El corte de ruta es un delito; entonces, actuó en consecuencia”.<sup>57</sup> Por su parte, la jueza federal de Comodoro Rivadavia Eva Lilliana Parcio aseguró que no libró ninguna orden de desalojo.

El ministro del Interior, Aníbal Fernández, ordenó al jefe de la Gendarmería Nacional Héctor Schenone que detectara al efectivo que disparó balas de goma sobre los manifestantes y se le instruyera el sumario correspondiente para darle de baja de la institución. Además del gendarme que disparó contra la periodista, fueron separados de la institución el jefe del operativo, comandante Raúl Mesa, y dos efectivos más que participaron de la represión.

Estos violentos acontecimientos en la provincia de Santa Cruz ocurrieron tan sólo un mes después de otro grave episodio ocurrido en Río Gallegos en las inmediaciones de un acto en el que participaba el entonces presidente Kirchner. El 14 de agosto de 2007, trabajadores estatales que se encontraban realizando una manifestación de protesta rodearon la camioneta que conducía el ex ministro de Gobierno provincial Daniel Varizat, quien en esas circunstancias embistió a los manifestantes. Veinticuatro personas resultaron con heridas de distinta gravedad. Una de ellas, la docente Marta Guillarmáz, debió ser internada con graves heridas.

En su descargo, Varizat aseguró que los manifestantes lo insultaron al reconocerlo y que su vida corría peligro. El 3 de septiembre la jueza Valeria López Lestón dispuso el procesamiento con prisión preventiva de Varizat por lesiones múltiples dolosas, graves y leves contra 24 manifestantes.

Daniel Varizat se había visto forzado a renunciar a su cargo, junto con el gobernador Carlos Sancho, luego de una violenta represión policial contra trabajadores municipales el 9 de mayo de 2007 en la ciudad de Río Gallegos, que dejó un saldo de 12 personas heridas con munición de goma.

<sup>56</sup> <www.perfil.com>; 12 de septiembre de 2007.

<sup>57</sup> *Ámbito web*, 14 de septiembre de 2007.

El gobierno nacional, que no fue ajeno a ese conflicto, apostó al desgaste del movimiento sindical, introdujo funcionarios de Gendarmería y Prefectura Nacional en las escuelas y desplazó a los funcionarios que desde la provincia intentaron abrir una negociación racional en el contexto de un conflicto prolongado.

Éstos fueron los puntos máximos de una serie de conflictos sociales que se produjeron durante 2007 en la provincia de Santa Cruz, de la cual provienen el presidente saliente Kirchner y la actual presidenta Cristina Fernández de Kirchner.

*Incidentes frente a la Legislatura porteña entre sindicalistas y policías*

La Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires volvió a ser escenario de hechos graves de violencia en el contexto de una manifestación pública. El 12 de noviembre, trabajadores afiliados a sindicatos del transporte –taxistas, colectivos y camioneros– marcharon a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires en momentos en que los legisladores se disponían a tratar una ley que establecería un nuevo sistema de sanciones ante las infracciones de tránsito.<sup>58</sup> Un grupo de gremialistas ingresó a la Legislatura para discutir el proyecto con los diputados, y al salir se produjeron graves incidentes entre los manifestantes que los esperaban afuera y personal de la Policía Federal.

Los manifestantes, principalmente los afiliados al Sindicato de Peones de Taxi, cargaron contra el cordón policial apostado en la entrada principal de la Legislatura y se produjo una lucha cuerpo a cuerpo que culminó con un saldo de 21 personas heridas, 16 policías –uno de ellos de gravedad– y cinco manifestantes –uno con una herida de bala de goma–. Los manifestantes heridos fueron llevados en calidad de detenidos, al Hospital Argerich, y se les imputaron los delitos de resistencia a la autoridad y lesiones.

Los canales de televisión transmitieron en directo los incidentes. Uno de los efectivos policiales asignados al operativo de seguridad golpeó de forma violenta a un manifestante que estaba indefenso, tirado en el piso boca abajo y sin reaccionar. Tras los incidentes, desde el Ministerio del Interior se individualizó y se dispuso el pase a disponibilidad de ese efectivo perteneciente a la Guardia de Infantería de la Policía Federal.

<sup>58</sup> Se trata de un sistema por el que se castiga con un punto cada infracción grave que comete el conductor de un vehículo, que en caso de llegar a los veinte podría perder el registro de conducir, de acuerdo con la potestad que tendría el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Estos graves incidentes sucedieron a cuatro meses de otro serio enfrentamiento entre la Policía Federal y miembros del Sindicato de Peones de Taxi frente al Hotel Sheraton en el barrio porteño de Retiro. En el marco de una protesta de los taxistas contra la erradicación de la parada de taxis que existe en ese lugar, los manifestantes derribaron la valla de seguridad colocada en la entrada del hotel, lo que produjo el avance de la policía y tuvo lugar un enfrentamiento cuerpo a cuerpo.

#### 4. LA INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL FRENTE A LA PROTESTA SOCIAL

Desde mediados de la década del noventa el Poder Judicial ha venido desempeñado un papel preponderante para acallar la protesta social, abusando a menudo de sus facultades constitucionales. Desde que los conflictos sociales estallaron con gran fuerza en todo el país los procesos judiciales han sido utilizados con frecuencia como una herramienta esencial de control social sobre la acción política.

El fenómeno de la criminalización de la protesta social consiste en la iniciación de miles de procesos penales al margen de la ley con la única finalidad de controlar ilícitamente los reclamos sociales.<sup>59</sup> Lo que con esta actividad se busca es desalentar la participación en manifestaciones públicas mediante el despliegue del gran poder coercitivo que un proceso penal implica para quien es imputado, independientemente del resultado final que ese proceso tenga.

En efecto, si bien en nuestro país ha habido condenas paradigmáticas por hechos de protesta social,<sup>60</sup> son en general muy pocos los procesos que cul-

59 CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, op. cit.

60 La condena a la maestra Marina Schifrin por participar de un corte de ruta en la provincia de Río Negro en 1997 es paradigmática. El juez federal de Bariloche Leónidas Moldes condenó a la docente a tres meses de prisión en suspenso al considerarla coautora del delito de impedir y entorpecer el normal funcionamiento de los medios de transporte por tierra y aire sin crear una situación de peligro (art. 194 del Código Penal). La sentencia fue confirmada por mayoría por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal. En uno de los párrafos más preocupantes de la sentencia los jueces Alfredo Bisordi y Liliana Catucci consideraron que “la única forma legítima y verificable” de la expresión soberana del pueblo es el sufragio y que “otros tipos de presunta expresión de voluntad popular, distinto del sufragio (tales como reuniones multitudinarias en plazas o lugares

minan con un juicio oral, y los pocos que llegan a esa instancia suelen terminar con la absolución de los imputados ante la imposibilidad de probar los cargos.

En ocasiones, el Poder Judicial se ha mostrado permeable a reclamos provenientes desde distintas áreas de gobierno. Un claro ejemplo de ello ocurrió a mediados de 2004 cuando ante una serie de desbordes producidos en manifestaciones públicas el ministro del Interior Aníbal Fernández manifestó que la justicia debía actuar “con el Código Penal en la mano” para sancionar a los manifestantes.<sup>61</sup> Inmediatamente después de ese pedido del ministro, se produjeron dos de los hechos más graves de criminalización de la protesta social: la privación de la libertad durante 14 meses de 15 manifestantes por los incidentes frente a la Legislatura porteña el 16 de julio de 2004,<sup>62</sup> y la detención durante casi seis meses de seis manifestantes por la toma de la playa de tanques de la firma TERMAP en Caleta Olivia, Santa Cruz, el 19 de agosto de 2004.<sup>63</sup>

públicos, encuestas, huelgas, lock-outs u otros medios de acción directa, vayan o no acompañadas por armas, etc.) no reflejan realmente la opinión mayoritaria, sino a lo sumo la de un grupo sedicioso”.

61 *El Día*, 5 de julio de 2004.

62 El 16 de julio de 2004 una manifestación en contra de la reforma del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, convocada por varias organizaciones sociales, culminó con serios incidentes. Algunas horas después, policías de civil y sin identificación detuvieron a 24 personas en las inmediaciones del lugar. Basándose casi exclusivamente en los testimonios de los policías que efectuaron las detenciones, la jueza de instrucción Silvia Ramond dispuso el procesamiento con prisión preventiva de 15 personas a las que les imputó los delitos de coacción agravada, privación ilegítima de la libertad agravada, daño calificado y resistencia a la autoridad. Muy rápidamente la Sala V de la Cámara del Crimen confirmó los procesamientos y los encarcelamientos preventivos. Recién luego de 14 meses de prisión preventiva y casi un año a la espera del juicio oral tras su liberación, el 13 de noviembre de 2006 el Tribunal Oral en lo Criminal n°17 de la Capital Federal dictó sentencia, absolvió a 12 de los manifestantes imputados y condenó a los dos restantes a penas leves por el delito de daño agravado.

63 El 19 de agosto de 2004 unas 200 personas ocuparon la playa de tanques de la firma TERMAP en reclamo de trabajo genuino. La protesta culminó con la firma de un acuerdo con ofrecimiento de puestos de trabajo en futuras obras públicas. A las 48 horas de finalizada la protesta, el juez penal Marcelo Bailaque dictó una orden de detención contra 24 personas y ordenó la citación a indagatoria de casi sesenta. Seis personas permanecieron en prisión preventiva durante casi seis meses, imputadas de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, amenazas, daños, usurpación, resistencia a la autoridad y entorpecimiento de la actividad

Haciendo una utilización abusiva y desproporcionada del Código Penal, en ambos casos los jueces procesaron a los manifestantes con tipos penales más graves que los comúnmente utilizados en el contexto de manifestaciones públicas, ello con el evidente propósito de mantener a los imputados en prisión preventiva. Los casos de la Legislatura y de Caleta Olivia dieron inicio a una nueva etapa en la criminalización de la protesta social. Así, el delito de entorpecimiento de los medios de transporte dejó de ser utilizado por su escasa pena, dando lugar a figuras más graves como la coacción agravada la privación ilegítima de la libertad agravada o el entorpecimiento de la actividad industrial.

Asimismo, desde el Poder Judicial se han ordenado y/o convalidado actividades de inteligencia sobre manifestantes y organizaciones sociales, pese a la prohibición contenida en el artículo 4, inciso 2, de la ley 25.520. La norma marca un límite infranqueable a las facultades de jueces y fiscales en cuanto a la producción de medidas de prueba que impliquen violaciones a la Ley de Inteligencia Nacional.

Así, si bien la prohibición normativa indica que ningún juez o fiscal podría en el marco de una investigación judicial estar facultado, por ejemplo, para ordenar medidas de control sobre los movimientos sociales para identificar a sus militantes, sus formas de organización, sus lugares de reunión o sus modos de financiamiento, lo cierto es que el Poder Judicial se ha visto en muchas oportunidades involucrado en este tipo de actividades. En efecto, en muchos casos jueces y fiscales tuvieron directa vinculación con tareas de inteligencia desarrolladas por instituciones de seguridad sobre organizaciones sociales, ya sea convalidándolas mediante su incorporación al expediente judicial como medidas de prueba o directamente ordenándolas.<sup>64</sup>

industrial, al ser considerados como los cabecillas por informes de inteligencia confeccionados por la policía provincial. Los manifestantes fueron finalmente liberados por el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz.

64 Como ejemplos de lo mencionado se puede destacar la incorporación por parte del juez federal Juan José Galeano de un informe realizado por la División Operaciones del Departamento de Seguridad de Estado de la Policía Federal Argentina en la investigación por los incidentes del 31 de agosto de 2004 en la Plaza de Mayo. Al cotejar el expediente, el abogado defensor Gustavo Piantino –perteneciente a la agrupación política Martín Fierro– comprobó que en el cuerpo VIII que se encontraba agregado un informe de inteligencia en el cual se detallaba gran parte de su actividad como abogado defensor en este tipo de hechos.

El mismo informe fue remitido por el comisario Bobadilla, jefe de esa

Por otra parte, resulta necesario destacar la posición asumida por el gobierno nacional saliente frente a las órdenes judiciales de despejar puentes y rutas. Tradicionalmente, éste había sido uno de los puntos más sensibles en materia de manifestaciones públicas, ya que fueron frecuentes las protestas que culminaron con graves hechos de represión cuando las instituciones de seguridad ejecutaron órdenes de desalojo emanadas por jueces y fiscales, muchas veces distantes a varios kilómetros del lugar de los hechos.

El Gobierno dispuso que fuera el Ministerio del Interior el responsable de la ejecución de las órdenes judiciales de desalojo. Desde ese Ministerio se instruyó a las instituciones de seguridad federales a que sólo procedieran a efectuar desalojos por medio de la fuerza en caso de recibir órdenes de esa cartera. La situación tradicional en la que jueces y fiscales daban órdenes de proceder directamente a los jefes de los operativos de seguridad fue modificada, y ello implicó un destacable avance en cuanto al control del accionar de las instituciones de seguridad.

Esta posición del gobierno nacional de cumplir las órdenes judiciales en tanto no implicaran una afectación de la integridad física de los manifestantes generó conflictos con el Poder Judicial. Luego de la ocupación de la comisaría 24 el 26 de junio de 2004 por parte de una organización piquetera, la jueza de instrucción María Angélica Crotto denunció ante la justicia federal al ministro de Justicia, Gustavo Béliz, al secretario de Seguridad Interior, Norberto Quantín, y al subsecretario, José María Campagnoli, por haber desobe-

división de la PFA, al Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 6, Secretaría 55, a cargo del juez Omar Facciuto, en donde tramitaban otras causas referentes a hechos semejantes. En virtud de este informe y a pedido del fiscal Mariano Orfila, Gustavo Piantino fue citado a prestar declaración indagatoria en el marco de la causa en la que se investigaba la ocupación de la sede comercial de Repsol-YPF el 30 de marzo de 2004. En el expediente figuran filmaciones, fotografías y otras tareas de inteligencia desarrolladas sobre las organizaciones que participaron del hecho.

También por una manifestación frente a la sede de Repsol-YPF el ex juez federal Juan José Galeano hizo lugar a un pedido del fiscal Carlos Stornelli para que se realizaran tareas de inteligencia sobre el Movimiento Teresa Rodríguez. El fiscal Stornelli puntualmente solicitó que la División Delitos Federales de Policía Federal reuniera información sobre las personas que conformaban el Movimiento Teresa Rodríguez, su participación en la organización, sus lugares de reunión y cualquier otro dato relevante que pudieran obtener. Estas tareas se llevaron a cabo en los locales de esta organización en la Capital Federal, Lanús, Quilmes, Florencio Varela y Tigre.

decido su orden de desalojar la dependencia policial. Los funcionarios denunciados negaron haber tomado conocimiento de la orden de la jueza y defendieron la estrategia oficial de evitar la confrontación directa con los piqueteros.<sup>65</sup> Desde el gobierno nacional se consideró como un logro el haber podido recuperar la seccional policial sin apelar a la represión.<sup>66</sup>

#### 4.1. LA JUSTICIA FRENTE A LA REPRESIÓN DE LA PROTESTA

Históricamente, el accionar violento de las instituciones de seguridad frente a las manifestaciones públicas se encuentra íntimamente relacionado con la falta de control judicial. El no cumplimiento por parte de los tribunales de sus funciones de investigar y sancionar los abusos de los agentes estatales en perjuicio de los manifestantes ha posibilitado la repetición de este tipo de hechos, al garantizar un marco de impunidad para que estas prácticas represivas se desarrollen.

De esta manera, se violan además los derechos de las víctimas a la tutela judicial efectiva, es decir, el derecho de la víctima a conocer la verdad de los hechos y obtener una pronunciación judicial sobre sus derechos afectados, como así también el objetivo superior del Estado en lograr una correcta y eficiente administración de justicia.

La respuesta de la justicia ha sido dispar frente a los dos hechos de represión de manifestaciones públicas más graves y paradigmáticos de los últimos años. Mientras que la causa judicial por los asesinatos de los manifestantes piqueteros Darío Santillán y Maximiliano Kosteki y las heridas de bala sufridas por decenas de manifestantes el 26 de junio de 2002 culminó con un juicio

65 En su descargo, Campagnoli negó haber conocido la existencia de la orden y consideró: “si hubiese existido una orden de esa naturaleza (la detención de los piqueteros), hubiese tenido graves consecuencias. Me cuesta creer que un magistrado que da una orden de ese tipo se quede durmiendo a ver qué pasa, y a la mañana siguiente se fije qué pasó. Si hubiese habido un incumplimiento por parte de la policía, ella pudo haberse constituido en el lugar o verificar, durante todo lo que duró este episodio, el cumplimiento y tomar cartas en el asunto”, Gustavo Béliz, por su parte, expresó: “No es una buena medida agravar situaciones con represión”, *La Nación*, 5 de julio de 2004.

66 El jefe de Gabinete Alberto Fernández manifestó: “Vivimos en un país donde los gobiernos y los gobernantes fueron acusados sistemáticamente de reprimir. Ahora resulta ser que hemos recuperado la comisaría y restablecido el orden sin represión de por medio y también somos acusados por eso. Es un disparate”. *Clarín*, 16 de julio de 2004.

oral y público, y una sentencia ejemplar,<sup>67</sup> la investigación por los cinco homicidios y las lesiones de manifestantes en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires el 20 de diciembre de 2001 presenta dificultades y serias demoras en su tramitación.

A continuación, hacemos un análisis de este último caso en particular.

#### 4.2. LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL DE LOS HECHOS DEL 19 Y 20 DE DICIEMBRE DE 2001 EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

En la incapacidad que nuestros tribunales han demostrado tener para desarrollar con éxito investigaciones exhaustivas y complejas puede encontrarse la explicación de las graves deficiencias y demoras en la tramitación de la causa judicial por las muertes, lesiones y privaciones ilegítimas de la libertad en los hechos de diciembre de 2001.

A seis años de aquellos trágicos acontecimientos, no se ha avanzado significativamente en la determinación de los autores materiales de los disparos que provocaron las muertes y lesiones de manifestantes.<sup>68</sup> Durante 2007 no se registraron progresos con respecto a la individualización de los autores de los homicidios de los manifestantes Gastón Riva, Diego Lamagna y Carlos Almirón.

67 Luego de ocho meses de debate, el 9 de enero de 2006 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de Lomas de Zamora dictó sentencia, en la cual se condenó al ex comisario inspector Alfredo Fanchiotti y a su chofer Alejandro Acosta a la pena de prisión perpetua luego de haberse podido acreditar durante el debate la responsabilidad de ambos en los homicidios de los manifestantes y las tentativas de homicidio de otros siete manifestantes piqueteros. Los ex policías bonaerenses Osvaldo Félix Vega, Carlos Quevedo, Mario De La Fuente, Gastón Sierra y Lorenzo Colman recibieron penas de cuatro y tres años por el encubrimiento de esos hechos. El civil Francisco Robledo fue sentenciado a la pena de diez meses de prisión por el delito de usurpación de autoridad. Para un análisis detallado del juicio oral y público y la sentencia dictada véase CELS, "Los conflictos en el espacio público. Desafíos para la democracia", en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007, op. cit.*

68 Una excepción a lo que aquí expresado es la causa en la cual se investigan los hechos ocurridos en la esquina de Carlos Pellegrini y Sarmiento, donde Alberto Márquez perdió la vida y los manifestantes Martín Galli y Paula Simonetti sufrieron lesiones de gravedad. En este caso, los efectivos policiales que efectuaron los disparos se encuentran debidamente identificados y la causa desde hace dos años se encuentra radicada ante el Tribunal Oral Federal n° 6 a la espera del juicio oral y público.

Por otro lado, resulta inexplicable que aún no se haya resuelto la elevación a la etapa de juicio oral respecto de los imputados Enrique Mathov, Rubén Santos, Norberto Gaudiero y Raúl Andreozzi teniendo en cuenta que, como se explicará a continuación, el plazo para resolver sus situaciones ha vencido hace varios meses.

Como hecho positivo debe destacarse que durante 2007 se produjeron importantes avances en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal del ex presidente Fernando De la Rúa y de cinco oficiales superiores de la Policía Federal por haber ordenado, dirigido y coordinado el operativo policial en la zona céntrica de la ciudad de Buenos Aires durante aquellas jornadas.

#### *4.2.1. El cambio de juez instructor*

En el mes de junio la investigación sufrió un giro inesperado. La jueza María Romilda Servini de Cubría planteó su inhibición y declinó su competencia para seguir entendiendo en la causa,<sup>69</sup> aduciendo “un estado de violencia moral insalvable”. En su escrito de inhibición, la jueza federal acusó a las defensas del ex comisario Rubén Santos y del ex secretario de Seguridad Interior Enrique Mathov de buscar apartarla por todos los medios de la investigación.<sup>70</sup> Si bien estos embates de las defensas no eran nuevos, según manifestó la jueza en esta ocasión habían logrado engendrar en su ánimo un estado de violencia moral insalvable que le impedía continuar dirigiendo la investigación.

El 6 de agosto, el juez federal Claudio Bonadío aceptó la inhibitoria decretada por la jueza y se declaró competente. En una audiencia realizada el 13 de agosto, solicitada por el CELS y de la que participaron las otras partes, se

69 En realidad se trata de dos causas. En una de ellas –22.080– se investigan las responsabilidades penales de funcionarios políticos y jerárquicos de la Policía Federal, y en la otra –22.081– los autores materiales de los disparos que produjeron las muertes y lesiones de manifestantes. Esta última se encuentra delegada en la Fiscalía Federal n° 5.

70 La Dra. Servini de Cubría acompañó a su resolución de inhibición una copia de un escrito de solicitud de medidas de prueba presentado días antes por Pablo Jacoby en representación del ex comisario Santos. La jueza explica que la inhibición decretada “encuentra motivación” en este pedido de la defensa, cuyo objeto real era, según su opinión, “apartarla de la dirección del sumario”. En el mismo sentido, la jueza cita distintas insinuaciones expresadas por el imputado Santos en su última declaración indagatoria y manifestaciones de la defensa de Enrique Mathov.

le solicitó a Bonadío que estimara en qué plazo estaría en condiciones de resolver y disponer la elevación a juicio de los imputados Mathov, Santos, y los ex comisarios Gaudiero y Andreozzi.<sup>71</sup> El magistrado manifestó a las partes presentes que por la complejidad de la causa demandaría dos semanas resolver la situación de los imputados.

*4.2.2. Retardo injustificado en la elevación a juicio de Mathov, Santos, Gaudiero y Andreozzi*

Luego de transcurrido el plazo de dos semanas solicitado por el juez, el CELS, junto con la Fundación Liga Argentina por los Derechos Humanos y la CORREPI, presentó un pedido de pronto despacho reclamando por la demora. Al no obtener ninguna respuesta por parte de Bonadío en el término estipulado por la ley procesal, las querellas realizaron la correspondiente denuncia por retardo de justicia el 11 de septiembre ante la Cámara Criminal y Correccional Federal.

En la presentación se puso de manifiesto lo que esa misma Sala II de la Cámara Federal había señalado recientemente, que debía: “[...] reanudarse con celeridad la etapa de crítica instructoria a efectos de arribar finalmente a la instancia de resolución prevista por el artículo 353 del citado ordenamiento, con relación a los hechos que fueron objeto de los requerimientos de elevación a juicio”.<sup>72</sup>

71 En octubre de 2006 la jueza había considerado concluida la etapa de instrucción con respecto a algunos de los hechos imputados a Mathov, Santos, Gaudiero y Andreozzi. Al contestar el traslado conferido por la jueza, las querellas y el fiscal consideraron que existían suficientes elementos probatorios que justificaban la realización de un juicio oral. A su turno, todas las defensas contestaron el traslado siendo la última en hacerlo la del imputado Mathov el 9 de febrero de 2007. Por ello, al momento en que Bonadío asumió la dirección de la investigación, el plazo de cinco días previsto en el art. 350 del CPPN para resolver los planteos de las partes se encontraba ampliamente vencido.

72 Causa n° 25.007, “SANTOS, Rubén J. y otros s/ampliación del procesamiento; PALACIOS, Jorge A. s/procesamiento”, reg. n° 27097. La misma Sala había expresado el 11 de julio de 2007, en el momento de confirmar la decisión de la jueza de rechazar el planteo de nulidad contra el auto que declaraba cerrada la instrucción, la necesidad de que: “la causa arribe a la brevedad a la instancia de juicio oral y público, con el objeto de preservar a la vez el derecho de los imputados a ser juzgados sin dilaciones indebidas y el interés de la sociedad en la eficacia de la administración de justicia”.

Los querellantes argumentaron que no pretendían responsabilizar al nuevo juez por las demoras en las que incurrió Servini de Cubría, pero que “al asumir competencia para intervenir en una causa de esta complejidad e importancia institucional, en el estadio procesal en el que se encuentra y con el mandato preciso de la Cámara Federal de acelerar el trámite de estas actuaciones en miras a la celebración del debate”, sin dudas el juez Bonadío también asumió la responsabilidad de cumplir los plazos legales y no dilatar el avance del proceso.

La Cámara Federal de Apelaciones hizo lugar al planteo de las querellas y ordenó al juez Bonadío que “se expida con la celeridad que exige el caso sobre los requerimientos acusatorios y las oposiciones efectuadas respecto de los procesados Mathov, Santos, Gaudiero y Andreozzi”, ya que la sustitución del juez de la causa:

no autoriza [al juez instructor] a redireccionar el proceso en función de su propio criterio, ni significa que se haya retrocedido a una etapa destinada a analizar el acierto o la conveniencia de las decisiones jurisdiccionales que guiaron la actividad del proceso a lo largo de todos estos años, en particular las que ya superaron el control realizado por esta Cámara de Apelaciones –a través de sus dos salas– y los Tribunales Orales que ya están interviniendo en parte de los hechos.

Pese a la claridad del mandato del tribunal de alzada, en el momento de cierre de este informe Bonadío aún no se había expedido sobre la elevación a juicio de los imputados Mathov, Santos, Gaudiero y Andreozzi. En atención al tiempo transcurrido –diez meses en el momento de iniciarse la feria judicial–, la demora injustificada en resolver esta cuestión resulta muy preocupante.

#### *4.2.3. La situación del ex presidente Fernando de la Rúa y de los oficiales superiores de la Policía Federal Argentina*

El 22 de octubre de 2007 el juez Bonadío resolvió la situación procesal del ex presidente Fernando de la Rúa y de otros 16 jefes de la Policía Federal que ordenaron, dirigieron y coordinaron el operativo policial que llevó a cabo la feroz represión durante aquella jornada en la ciudad de Buenos Aires.

El ex presidente De La Rúa y los comisarios Osvaldo Cannizzaro, René Jesús Derecho, Alfredo Héctor Salomone, Prospero Trezeguet y Daniel Mancini fueron procesados por cinco homicidios imprudentes y 117 lesiones cul-

posas, mientras que otros 11 altos funcionarios policiales fueron sobreesidos por esos mismos hechos.<sup>73</sup>

Con respecto al ex presidente De La Rúa, el juez consideró que “faltó a su deber de cuidado, al no controlar los sucesos que se desencadenaron después de que firmara el decreto por el cual estableció el Estado de Sitio” y que “esa falta de control derivó en la muerte de cinco personas y lesiones de otras”.

En su resolución, el juez realiza un minucioso análisis de los dichos de De la Rúa en cuanto a que no tenía conocimiento de los graves hechos de violencia que se estaban produciendo en las inmediaciones de la Playa de Mayo y concluye en que resulta “imposible creer” que ningún funcionario, asesor, amigo o familiar del ex Presidente le diera información acerca de la gravedad de los acontecimientos “que lo motivara a encender un televisor o una radio o más no sea asomarse a alguna ventana y ver el panorama que acontecía en el ‘jardín de su propia casa’ para tomar las medidas necesarias a fin de hacer cesar esas situaciones”.

Para el juez tampoco resulta verosímil la explicación brindada por De la Rúa de que desde su despacho no se escuchaban las detonaciones que se producían a escasos metros en la Plaza de Mayo. Finalmente, concluye el juez instructor que:

No existen muchas dudas para sostener que Fernando de la Rúa, conocía el desarrollo de los acontecimientos, que no puso un límite al desborde represivo, y que una vez ocurridos los hechos buscó a partir de una pretendida ignorancia o desinformación evadir las responsabilidades propias de su función, en un intento de morigerar su situación procesal.

La resolución del juez Bonadío es acertada. De la prueba incorporada en la investigación –en especial las numerosas declaraciones incorporadas a la causa que han confirmado que en la Casa de Gobierno los televisores se hallaban encendidos– surge que el ex presidente De la Rúa conocía la situación reinante y, a pesar de tener facultades normativas para ordenar a las instituciones de seguridad que pusieran fin a la represión, omitió hacerlo. La idea

73 Se trata de Virgilio Loiacono, Daniel Fernández, Lucio Tirao, Carlos Contreras, Eduardo Orueta, Alberto Alfano, Daniel Vigliano, Víctor Condinazo, Jorge Bortolini, Jorge Palacios y Carlos Alberto Zoratto.

sostenida por la defensa de que el ex Presidente desconocía la tensa situación reinante no se compadece con su propia decisión de dictar el decreto 1671/01 disponiendo el Estado de Sitio en todo el país. Tampoco resulta ello congruente con la decisión de disponer, mediante el decreto 1682/01, la detención de 29 personas aquel mismo 20 de diciembre, alegando que éstos se hallaban “empeñados en perturbar la paz” y provocar “desmanes en perjuicio de personas y bienes”.

En la misma resolución el juez Bonadío decretó el sobreseimiento de Fernando de la Rúa en orden a las detenciones ilegítimas de 29 manifestantes durante aquella jornada. El CELS, en representación de uno de los manifestantes privados de su libertad ilegalmente, apeló ante la Cámara Federal esta medida por entender que el juez instructor realizó una incorrecta valoración de la prueba.

En la apelación se explicó que al ser el presidente de la nación durante el Estado de Sitio el único facultado para disponer la detención de una persona, debía verificar en cada caso el cumplimiento de todas las formalidades prescriptas por la ley. Sin embargo, el ex Presidente reconoció que dispuso la detención sin orden judicial de 29 personas sin saber si tales detenciones eran legales o ilegales<sup>74</sup>. Las detenciones fueron ilegales ya que no guardaban relación con los motivos en virtud de los cuales se había declarado el Estado de Sitio y carecían de cualquier atisbo de fundamentación, por lo que resulta lógico esperar que la Cámara Federal revoque el sobreseimiento dictado por el juez y ordene el procesamiento del ex mandatario por estos hechos.

En cuanto a la responsabilidad penal de los comisarios Osvaldo Cannizzaro, René Jesús Derecho, Alfredo Héctor Salomone, Próspero Trezeguet y Daniel Mancini el juez consideró que tuvieron el control operacional sobre las áreas de Plaza de Mayo –los tres primeros– y la Plaza de los Dos Congresos –en el caso de los dos últimos–. Según el juez, todos ellos “formaron parte de

74 En su declaración indagatoria, De la Rúa afirmó que: “Como Presidente de la Nación y en uso de facultades constitucionales dicté el decreto declarando el estado de sitio el día 19; y el día 20 un decreto de puesta a disposición del Poder Ejecutivo de 29 personas. La información y resolución del punto me llegó en forma de proyecto de decreto suscripto por el jefe de Gabinete y el ministro del Interior, y con intervención del secretario Legal y Técnico de la Presidencia. Informado que la situación encuadraba en los motivos del estado de sitio, dispuse la puesta a disposición del Poder Ejecutivo. *Ignoro las condiciones de la detención que los afectaba, si era legal o no legal...*” (fs. 1394 y 1394 vta., destacado agregado).

los escalones de comando que tuvo el control táctico del dispositivo policial que durante el día 20 de diciembre de 2001 ocasionó la muerte de cinco personas y lesiones” y actuaron de manera “imprudente y negligente de tal forma que estuvo en ellos la posibilidad de adoptar las decisiones necesarias de manera que se hubiera posibilitado evitar los resultados dañosos derivados de la muerte y lesiones de un importante número de manifestantes”.

Al momento del cierre de este informe la causa se encuentra radicada ante la Sala II de la Cámara Federal, que deberá resolver las apelaciones presentadas por las partes.

#### *4.2.4. El planteo de nulidad por parte de la defensa de Santos*

Desde el inicio del proceso algunas de las defensas de los imputados han venido desarrollando una sistemática actividad dilatoria que excede cualquier racional empleo de medios de defensa previstos en nuestra legislación.<sup>75</sup> Ello ha contribuido a generar una situación de morosidad judicial, por lo que a seis años de estos graves hechos la causa en la que se investigan las responsabilidades penales de los funcionarios políticos y los altos mandos de la Policía Federal Argentina continúa en etapa de instrucción.

En octubre, la defensa del ex jefe de la Policía Federal Rubén Santos realizó un nuevo planteo de nulidad en relación con la supuesta ausencia de imparcialidad de la jueza Servini de Cubría. Este planteo no resulta novedoso ya que fue resuelto con anterioridad, por lo que, en razón de los principios de preclusión y progresividad, no puede ser tratado nuevamente.

Así lo entendió el juez Bonadío al rechazar el planteo de la defensa por entender que planteos sobre este tema ya habían sido resueltos por ambas Salas de la Cámara Federal, y que por ende darle acogida favorable implicaría “eternizar los procesos en esta etapa y tornar quimérica la realización del debate oral y público: el momento más trascendental del proceso penal”.

La declaración de nulidad de todo lo actuado, y el enorme perjuicio que ello causaría a la posibilidad de juzgar y sancionar a los responsables de estas graves violaciones a los derechos humanos, haría responsable al Estado argentino por incumplimiento de los compromisos internacionales que ha asu-

<sup>75</sup> Entre aquellas artimañas de las que se vale la defensa para obstaculizar el avance del proceso debemos destacar, por un lado, la solicitud de distintas medidas de prueba aun luego de haberse cerrado la instrucción y, además, las periódicas impugnaciones de resoluciones irrecurribles o la sucesiva interposición de planteos de nulidad a todas luces improcedentes.

mido en materia de derechos humanos. Así lo entendió el juez instructor al remarcar que:

No tengo otra alternativa que seguir el criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Bulacio vs. Argentina*, del día 18 de septiembre de 2003 cuando se dijo que “[...]el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso a modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos (considerando 115)”.

La defensa del ex comisario apeló la resolución del juez Bonadío y recusó a los camaristas de la Sala II que ya habían resuelto oportunamente esta situación. La Sala II de la Cámara Federal rechazó la recusación al entender que carece de “fundamentos serios y razonables”, por lo que deberá resolver la apelación planteada.

#### *4.2.5. Ausencia de avances significativos en la investigación por los homicidios de Riva, Lamagna y Almirón*

A seis años de producidos los hechos, aún no se ha podido identificar al o a los funcionarios policiales que efectuaron los disparos que ocasionaron las muertes de Gastón Riva, Diego Lamagna y Carlos Almirón en la Avenida de Mayo y 9 de Julio. Si bien existen sospechas fundadas sobre la autoría del ex policía Víctor Belloni –procesado por las lesiones de los manifestantes Marcelo Dorado y Sergio Sánchez– aún restan producirse medidas probatorias para corroborarlo.

El CELS ha prestado su colaboración a la investigación y ha solicitado numerosas medidas de prueba tendientes a su avance. Sin embargo, la Fiscalía Federal n° 5 a cargo de Luis Comparatore y Patricio Evers, no ha logrado avanzar en el esclarecimiento de estos hechos.

En momentos en que se estaba llevando a cabo una serie de peritajes en la zona de los hechos, solicitados por el CELS y efectuados por el Departamento de Policía Científica de Gendarmería Nacional, se produjo el cambio de juez instructor, por lo que la investigación de estos hechos quedó suspendida durante más de dos meses.

El tiempo transcurrido desde los hechos hace cada vez más difícil la búsqueda de la verdad, por lo que la Fiscalía debería priorizar esta investigación y producir todas las medidas pendientes a fin de lograr avances en los próximos meses que despejen la sombra de impunidad que asoma sobre la causa.

## 5. BALANCE DEL PERÍODO Y CUESTIONES PENDIENTES

Como se desprende del análisis de los hechos reseñados, se han registrado cambios en las tendencias en la intervención del Estado frente a la protesta social. También, en algunos de los casos en que se verificaron hechos de represión que afectaron la integridad física o la vida de manifestantes se optó por sancionar a los funcionarios directamente responsables.

Este positivo cambio de tendencia debe matizarse teniendo en cuenta diversas debilidades e inconsistencias.

En primer lugar, hemos visto que el gobierno nacional adoptó varios de los principios de regulación de los operativos de seguridad en el contexto de protestas sociales, incorporándolos en diferentes normativas internas de las instituciones de seguridad federales. Sin embargo, la aplicación de los criterios ha sido irregular tanto si se compara el accionar de las diferentes instituciones de seguridad como si se contrastan operativos de las mismas instituciones en diferentes momentos.

En segundo lugar, resulta llamativo que en el campo particular de la regulación del accionar estatal en el marco de manifestaciones, los espacios expresamente generados desde el Estado para promover iniciativas y reformas (como la mencionada Comisión para el Análisis Jurídico de la Protesta Social), han mostrado menor incidencia en las prácticas concretas que otras estrategias, como la capacidad de denuncia y control de organizaciones de la sociedad civil, así como la intervención en causas judiciales.<sup>76</sup>

En tercer lugar, la política que se ha presentado como de control del accionar de las instituciones de seguridad en el contexto de manifestaciones públicas fue impulsada por el Estado nacional hacia las instituciones de seguridad federales. Como hemos visto, la provincia de Buenos Aires ha acompañado esta tendencia con sus propias medidas, algunas de ellas superadoras de las planteadas a nivel federal. Sin embargo, la posibilidad de extender los estándares a las provincias, nacionalizando las respuestas estatales no violentas a las manifestaciones públicas, estableciendo un piso de ejercicio de dere-

<sup>76</sup> Esta crítica se encuentra desarrollada en mayor detalle en el artículo "Incidencia de los organismos de derechos humanos en la agenda de seguridad en Argentina. El caso de los estándares del accionar estatal en el marco de manifestaciones públicas", de Gustavo F. Palmieri, Marcela Perelman y Emilio García Méndez, en *Estado, democracia y seguridad ciudadana. Aportes para el debate, ibid.*

chos parejo en todo el país, no se ha explorado. En el punto siguiente, sintetizamos una propuesta que incluye algunas medidas en este sentido.

En cuarto lugar, aun cuando destacamos la importancia de las normativas internas que se han incorporado con una perspectiva de control de los operativos en el contexto de manifestaciones públicas, el bajo rango normativo de estas medidas constituye uno de los rasgos de su debilidad. La posibilidad de rápidas regresiones –normativas y de prácticas– es mayor por la precariedad de las normas que acompañan las tendencias. Resulta muy importante dotar a estas iniciativas de un rango normativo mayor, como una ley nacional, que ejerza resistencia a eventuales retrocesos, que aporte mayor legitimidad a las medidas y permita extenderlas en el territorio nacional.

En quinto lugar, hay asuntos clave para el ejercicio de los derechos que se ponen en juego en la protesta y en los que no se ha avanzado, que constituyen núcleos problemáticos sobre los que resulta fundamental avanzar con medidas. En la sección que sigue, desarrollamos estos puntos y, a continuación, los incorporamos en nuestra línea de propuestas.

## **6. AFIRMACIONES FINALES**

Existe una serie de aspectos importantes en los que el posicionamiento del Estado frente a la protesta y las normativas podrían avanzar con un destacado impacto en el ejercicio de los derechos de los manifestantes. A continuación se analizarán aspectos importantes a tener en cuenta en una regulación de los operativos de seguridad en el contexto de protestas sociales.

### **6.1. IDONEIDAD DE LOS EFECTIVOS ASIGNADOS AL CONTROL DE MANIFESTACIONES PÚBLICAS**

Como se analizó en el caso del homicidio de Carlos Fuentealba, el principal acusado del asesinato es un funcionario policial con diversos antecedentes de violaciones a los derechos humanos. Este hecho, entre otros, muestra en forma patente la necesidad de disponer de mecanismos que obliguen a excluir de manera efectiva o a modificar las tareas asignadas a funcionarios de instituciones de seguridad investigados o condenados por violaciones a derechos humanos. Hemos mencionado también como referencia que en 2002 diversos organismos de derechos humanos solicitaron que no tuvieran participación alguna en los operativos de control de las marchas conmemorativas

de la represión de diciembre de 2001 aquellos funcionarios involucrados en la represión del año anterior.

No puede seguir ocurriendo que funcionarios que fueron condenados o imputados –judicial o administrativamente– por violaciones a los derechos humanos participen de una situación tan delicada como es un operativo de seguridad en el contexto de una protesta social. En caso de existir un proceso penal, consideramos que se debe aplicar medidas administrativas preventivas para el o los funcionarios investigados –por ejemplo disponibilidad preventiva, trabajo pasivo– hasta que se resuelva la situación procesal.

Evaluar los antecedentes de respeto o violación de derechos humanos en el procedimiento de ascensos de los funcionarios de seguridad permite detectar en forma previa a la asignación de funciones a aquellos funcionarios que presenten graves antecedentes.

Por otra parte, las posibilidades de control de este punto por parte de organizaciones de la sociedad civil están directamente relacionadas con la claridad en el acceso público a la información relativa al diseño y registro de los operativos. Este material, así como los legajos de los funcionarios, deben ser de acceso público, tal como lo indica la regulación sobre acceso a la información.

#### 6.2. LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA

Resulta indispensable adaptar las normativas internas a la legislación vigente e incluir en una regulación particular a los operativos de seguridad en el marco de manifestaciones públicas, medidas específicas dispuestas para controlar que el accionar de los funcionarios de seguridad se adecue a los marcos legales y no contradiga la ley de inteligencia. En particular, se deben fortalecer los mecanismos de control ya previstos, entre los que se cuentan la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia, y la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Órganos y Actividades de Seguridad Interior del Congreso Nacional.

#### 6.3. PROTECCIÓN DEL TRABAJO DE PERIODISTAS Y REPORTEROS GRÁFICOS

En numerosas ocasiones se ha demostrado que la presencia en el lugar de periodistas y reporteros gráficos ha sido clave para el control de los operativos de seguridad y para la difusión de los contenidos de los reclamos. Durante 2007 algunas conclusiones pueden extraerse de los hechos ocurridos en ocasión de la manifestación del Sindicato de Peones de Taxis, de Camioneros y la UTA frente a la Legislatura. Por un lado, los registros televisivos

mostraron cómo los funcionarios de seguridad se advertían entre sí acerca de la presencia cercana de cámaras de video al momento de reprimir. Este tipo de advertencias entre compañeros, que ya se habían registrado en circunstancias análogas, es un claro indicador de que la sola presencia de periodistas constituye un control inmediato de la violencia policial. Por otro lado, los medios informaron que “un policía que golpeó al menos tres veces a un manifestante que estaba caído en el piso, y al que captaron las cámaras de TV, fue separado inmediatamente de la Federal, por orden del Ministerio del Interior”,<sup>77</sup> lo cual reafirma que la cobertura periodística guarda una estrecha relación con las consecuencias administrativas y judiciales para la carrera de los policías.<sup>78</sup>

Debe tenerse en cuenta que el alto grado de impacto periodístico en las medidas inmediatas y su uso como prueba en las investigaciones posteriores, ha conllevado en diferentes circunstancias riesgos para la integridad de los reporteros, para la preservación de sus materiales de trabajo y sus registros.<sup>79</sup>

Tal como se planteó en distintas iniciativas,<sup>80</sup> consideramos que debe regularse y controlarse el accionar policial de forma tal que respete, proteja y

77 *Clarín*, “Policía exonerado”, 13 de noviembre de 2007.

78 Como se ha desarrollado extensamente en informes anteriores, el registro fotográfico del homicidio de Darío Santillán el 20 de junio de 2002 en la estación Avellaneda por parte del fotógrafo del diario *Clarín* José Mateos y el fotógrafo independiente Sergio Kowaleski, es un antecedente paradigmático de la función central que las coberturas periodísticas tienen en la reconstrucción de hechos ocurridos en el contexto de protestas sociales. Además, como también ha ocurrido en esta y otras causas, como en la que se investigan las muertes ocurridas cerca de la Plaza de Mayo el 20 de diciembre de 2001, los materiales tienen un importantísimo valor probatorio, no sólo por lo que evidencian a simple vista, sino por los peritajes que sobre ellos se pueden efectuar a fin de determinar aspectos tan complejos como el recorrido de una bala o la sincronía entre distintas acciones.

79 Por ejemplo, en el caso de la represión en el puente General Manuel Belgrano que une Corrientes con el Chaco, el 17 de diciembre de 1999, “periodistas de *Crónica TV* intentaron registrar lo que ocurría pero miembros de la Gendarmería tomaron de los pelos al encargado de la iluminación, lo corrieron del lugar y rompieron el aparato que estaba utilizando” y, además, se secuestró “el equipo de emisión de una cadena televisiva local que cubría los hechos desde el puente”. CELS, *El Estado frente a la protesta social...*, *op. cit.*, p. 241.

80 Entre las iniciativas para proteger la labor de los trabajadores de prensa, un antecedente se remonta a los acontecimientos del 19 y 20 de diciembre de 2001, cuando las organizaciones Asociación de Reporteros Gráficos de la Republica Argentina (ARGRA) y Unión de Trabajadores de Prensa de

garantice la actividad periodística. El conjunto del personal de los medios de información pública, incluidos los periodistas y reporteros gráficos, no pueden ser molestados, detenidos, trasladados o sufrir cualquier otra restricción de sus derechos por el solo hecho de estar ejerciendo su profesión durante manifestaciones públicas. Además, debe sancionarse seriamente cualquier acción que los funcionarios de seguridad pudieran realizar para impedir el registro de imágenes o la obtención de testimonios en esas circunstancias. Debe establecerse que el personal policial no pueda secuestrar ni dañar los elementos o herramientas de los trabajadores de prensa o reporteros gráficos (cámaras fotográficas, grabadores, videocámaras, anotadores, rollos fotográficos, cintas de audio, memorias digitales, etcétera).

#### 6.4. REGISTRO, PRESERVACIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE LOS OPERATIVOS

Las instituciones de seguridad generan, en torno de los operativos en el contexto de manifestaciones públicas, un volumen importante de documentación. Además de indicaciones puntuales como las órdenes del día, se generan materiales de preparación y diseño de los operativos, de registro de las actuaciones y, en algunos casos, de evaluación.

El acceso público a este conjunto de documentos resulta necesario en diferentes instancias.

Por un lado, la posibilidad de controlar gran parte de los principios que rigen una política democrática de seguridad en torno de manifestaciones públicas depende directamente de que existan estándares y mecanismos claros de

Buenos Aires (UTPBA), patrocinadas por el CELS, presentaron un recurso de amparo contra el Poder Ejecutivo a fin de que se garantizara el derecho a trabajar y al acceso a la información, como condición necesaria para el ejercicio de la libertad de prensa, así como el derecho a la integridad física de los trabajadores de prensa. Solicitaron, además, una medida cautelar tendiente a que se ordenara a las autoridades hacer cesar de manera inmediata el accionar represivo dirigido en contra de los trabajadores de prensa. En los años siguientes, existieron acciones articuladas e interconsultas con ARGRA y el colectivo de trabajo La Vaca.org, para la formulación de la ya mencionada propuesta sobre la protección del trabajo periodístico en el contexto de protestas sociales, presentada al Gobierno en 2003.

acceso a la información relevante sobre los operativos.<sup>81</sup> Éste era uno de los planteos de fondo cuando en 2002 se solicitó el listado del personal que estaría afectado al operativo de seguridad en torno de las marchas conmemorativas de los hechos del 20 de diciembre de 2001, información que fue utilizada para controlar que no participaran funcionarios implicados en la represión de un año atrás. Se trata de instancias de control previo que encuentran frecuentes resistencias por parte de los responsables de los operativos, quienes se presentan más dispuestos a rendir cuentas en forma posterior a los hechos antes que a facilitar la información para controles previos. Actualmente, el diseño de los operativos de seguridad en el contexto de manifestaciones públicas permanece en una zona de ambigüedad respecto de su accesibilidad.

Por otro lado, la reconstrucción de hechos ocurridos en el contexto de estos operativos se fortalece con los registros oficiales, además de los importantes aportes de los trabajadores de prensa y otros testimonios.

Los registros en audio y video<sup>82</sup> son diversos y tienen un potencial probatorio muy importante para la eventual investigación posterior de delitos ocurridos en el contexto de operativos de seguridad.

En relación con estos puntos, consideramos que deben establecerse claras responsabilidades sobre el completo registro del accionar de las instituciones de seguridad y sobre su conservación. Además, debe regularse quiénes son los responsables de la preservación de los registros en el tiempo, así como el plazo por el que deben mantenerse los archivos.

81 Conforme el art. 13 inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 19 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el decreto PEN 1172/03, la información sobre el diseño de los dispositivos de seguridad, los nombres de los funcionarios responsables del operativo y del personal que participa en ellos es pública (extraído del documento “Recomendaciones para intervenciones estatales respetuosas de los derechos humanos en el marco de manifestaciones públicas”, antes citado).

82 Frecuentemente las instituciones de seguridad cuentan con numerosas transmisiones de video –registradas tanto por cámaras propias como por otras que les son retransmitidas–, Gendarmería Nacional tiene personal específicamente asignado a registrar la actuación de sus funcionarios, y el Consejo de Seguridad Interior ha impartido órdenes de que se registren las actuaciones de las diferentes instituciones de seguridad federales. En cuanto al audio, es importante realizar las innovaciones técnicas necesarias para que las modulaciones y las comunicaciones se realicen exclusivamente por vías de comunicación reglamentarias y registradas, que deben abarcar también las comunicaciones vía telefonía celular.

#### 6.5. OTROS ASPECTOS IMPORTANTES A TENER EN CUENTA EN UNA REGULACIÓN DE LOS OPERATIVOS DE SEGURIDAD EN EL CONTEXTO DE PROTESTAS SOCIALES

Dedicamos esta subsección a cuatro aspectos que consideramos interesante que se tuvieran en cuenta en una regulación de la intervención del Estado en situaciones de protesta social. En primer lugar, nos referimos a la conveniencia de fortalecer la capacidad de negociación oficial con los manifestantes, de forma que se restablezcan los canales de comunicación entre quienes protestan y aquellos responsables de las áreas de gobierno que efectivamente pueden aportar una respuesta a los reclamos. En segundo lugar, a la persistencia de las detenciones masivas y arbitrarias en el contexto de las protestas. En tercer lugar, a la necesidad de incorporar medidas específicas para la protección de los derechos de las personas que pertenecen a grupos con derechos especialmente protegidos. Finalmente, consideramos la conveniencia de incorporar rutinas de control entre agencias, especialmente en aquellos casos de operativos conjuntos.

Analicemos primero la cuestión de las mediaciones. Frecuentemente las protestas sociales dan cuenta de la frustración de gestiones y diálogos previos. El restablecimiento de los canales de negociación debe ser una de las prioridades de la intervención del Gobierno. Es fundamental que la negociación trate sobre los contenidos específicos de la demanda y no se limite al formato que adquiere la protesta (marcha, corte, etcétera).

Luego, se debe tener en cuenta que las acciones del Estado en el contexto de manifestaciones públicas tienen efectos diferentes entre las diferentes personas que manifiestan, cuyas particularidades han sido reflejadas en instrumentos de derechos específicos que deben operacionalizarse en forma práctica en el diseño y ejecución de los operativos de seguridad. En este sentido, el diseño y el desarrollo del operativo debe realizarse teniendo en cuenta a los grupos particulares presentes o cercanos a la manifestación e incluir pautas y recursos adecuados para garantizar el respeto de sus derechos. Por citar algunos grupos, la presencia de niños, jóvenes, mujeres, ancianos, discapacitados o, como desarrollamos en un apartado específico, periodistas, requiere de la protección especial de sus derechos de acuerdo a lo estipulado por la legislación nacional y tratados internacionales.

Respecto de las detenciones masivas y arbitrarias, las manifestaciones son uno de los ámbitos en los que se mantiene esta práctica. Una intervención democrática del Estado en manifestaciones públicas debe incorporar los contenidos del fallo de la Corte en el caso de Walter Bula-

cio<sup>83</sup> y las medidas necesarias para que los cambios normativos impacten en un cambio de prácticas.

Finalmente, acerca de la posibilidad de incorporar rutinas de control entre agencias, es necesario que las regulaciones den cuenta de que durante las manifestaciones son los mismos funcionarios quienes deben velar por la seguridad de los manifestantes y los que, en ocasiones, los agreden. Esta doble condición –que es genérica respecto del Estado como garante y eventual agresor de los derechos humanos– deja abierta la pregunta acerca de quién defiende a los manifestantes de la acción policial y qué agencias del Estado pueden hacer cesar actos de violencia ilegal por parte de funcionarios de seguridad.

La obligación de los policías de intervenir frente a un delito –que muchos funcionarios policiales esgrimen como argumento para justificar su intervención ante hechos de flagrancia aun cuando los riesgos de su intervención sean mayores que aquellos provocados por el hecho que intentan hacer cesar– parece ceder cuando se trata de controlar la acción de sus pares, sean éstos de su misma institución o de otra.

Aunque muchos funcionarios de seguridad vean inviable cualquier regulación que lo contemple, ciertas rutinas de control existen informalmente entre las instituciones. Un caso particular se da entre las instituciones federales y aquellas provinciales.<sup>84</sup> Es interesante reflexionar sobre esta aparente para-

83 Sobre la práctica de las detenciones masivas y arbitrarias, en la sentencia del 18 de septiembre de 2003 la Corte IDH ha considerado probado “que en la época de los hechos se llevaban a cabo en la Argentina prácticas policiales que incluían las denominadas razzias, detenciones por averiguaciones de identidad y detenciones por edictos contravencionales de policía. [...] Las razzias son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener –salvo en hipótesis de flagrancia– y de la obligación de notificar a los encargados de los menores de edad”. Por lo tanto, obliga al Estado argentino a suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y a expedir normas y desarrollar “prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”.

84 Encontramos un ejemplo en el operativo de Gendarmería Nacional montado en ocasión de una manifestación de vecinos al borde de la autopista Buenos Aires-La Plata, kilómetro 17 y medio, el 29 de junio de 2007, que integrantes del CELS presenciaron como observadores. Gendarmería accedió al lugar un par de horas después de que lo hiciera la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Los funcionarios de seguridad provinciales ya habían disparado munición de goma para cuando Gendarmería llegó al lugar. Según diferentes testimonios de funcionarios

doja por la cual se entiende que hay prácticas que resultan efectivas en tanto permanezcan en un nivel “de hecho”, cuya cristalización en regulaciones es percibida como inverosímil.<sup>85</sup>

Además, los funcionarios de seguridad en muchas ocasiones son testigos clave para la reconstrucción de los hechos que presencian en el marco de su actuación profesional. Sin embargo, en reiteradas investigaciones ha ocurrido que funcionarios que estuvieron en la situación que se investiga decla-

que estaban presentes, el operativo de Gendarmería tenía múltiples objetivos: por un lado, procurar que los manifestantes no cortaran completamente la circulación de la autopista; pero también, por otro lado, “marcar de cerca” a los funcionarios bonaerenses. La mediación de Gendarmería estableció diálogos tanto con los manifestantes como con los policías. Los mismos funcionarios de Gendarmería que entendían esta doble función de su presencia en el operativo, encontraban completamente inviable toda formalización al respecto.

85 Fuera del ámbito de la protesta social, existen actualmente dinámicas de control entre agencias, de acuerdo a los deberes de los funcionarios públicos y valoradas por la opinión pública. Resultan destacables, aunque se presentan aún contra el sentido común de los funcionarios de seguridad al reflexionar sobre su accionar en el contexto de manifestaciones. Por ejemplo, la Policía de Seguridad Aeroportuaría, la institución de seguridad federal más reciente y moderna, protagonizó este año operativos de control interagencial que ocuparon las primeras planas de los diarios, como la investigación que probó la existencia de robos sistemáticos de mercaderías por parte de la empresa estatal Intercargo; la investigación que llevó a la detención de once funcionarios aduaneros y un policía de seguridad aeroportuaría y la que dio lugar a la causa en la que se investiga el robo de 80 mil dólares en un container, por la que están detenidos dos empleados de Intercargo. Véase *Clarín*, “Detienen a 9 empleados de Ezeiza por robar cargas”, 20 de diciembre de 2006; *Página/12*, “Lo sacan llevándose lo encima”, 7 de octubre de 2007; *Página/12*, “Una organización criminal en Ezeiza”, 6 de octubre de 2007.

El control de equipajes en los arribos al Aeropuerto Internacional de Ezeiza configura verdaderos operativos conjuntos –Migraciones verifica la documentación de los pasajeros, mientras que la Aduana y la Policía de Seguridad Aeroportuaría controlan los equipajes–. Este año pudo verse que estas circunstancias constituyen un ámbito de control interagencial: por ejemplo, en torno de la detección de 800.000 dólares no declarados en la valija que portaba un pasajero que arribó al país en un vuelo. En otra ocasión, un pasajero denunció el robo de una cámara de su equipaje, y a través de las grabaciones de las cámaras de seguridad, personal de PSA identificó a un funcionario de la Aduana y lo detuvo en su lugar de trabajo (*Página/12*, “La mancha negra”, 12 de agosto de 2007). Resulta esperable que este tipo de medidas pueda trasladarse al contexto de manifestaciones, situaciones en las que históricamente han ocurrido múltiples delitos por parte del personal de seguridad.

ran no recordar nada central.<sup>86</sup> A partir de diferentes causas en las que participa el CELS en defensa de los derechos de policías,<sup>87</sup> es evidente que las instituciones resultan fuertemente reactivas a que cualquier integrante aporte información para la investigación de un hecho que involucra a la institución o a determinados miembros. Pero, además, a partir de conversaciones informales con funcionarios de seguridad surge que consideran inviable que un policía vaya a declarar en contra de otro, al punto que lo ven como inverosímil y risible.

Resulta fundamental, por todo esto, regular las acciones que le caben a una institución de seguridad cuando otra con la cual coordina un operativo comete delitos, y considerar la pertinencia de incorporar rutinas de control interagencial. Deben encontrarse los mecanismos y garantías adecuados para que, siempre que sea necesario, los funcionarios afectados a operativos inter vengan para prevenir abusos, hacer cesar la acción o colaborar en su esclarecimiento. El hecho de formar parte de la misma institución a la que pertenece quien comete la violación, o de otra, no puede eximir a los funcionarios de esta obligación.

86 Esta situación se repitió varias veces durante el juicio oral por los crímenes del 26 de junio de 2002 en el puente Pueyrredón. La mayoría de los testigos pertenecientes a la Policía de la Provincia de Buenos Aires se mostró reticente a colaborar en la investigación de los homicidios y lesiones sufridas por los manifestantes. Las preguntas debieron serles reiteradas en varias oportunidades ya que las respuestas consistían en meras evasivas que no aportaban ningún dato concreto y evidenciaban una clara voluntad de encubrir la verdad. A tal punto llegó la falta de colaboración de los testigos que en la sentencia recaída en la causa lo jueces del Tribunal Oral n° 7 de Lomas de Zamora expresaron: “Todas las declaraciones testimoniales fueron vertidas en el debate prácticamente a tres años de lo ocurrido en el hecho, lo que provocó que en muchas de ellas se deslizara lacónicamente la siguiente respuesta: ‘no recuerdo dado el tiempo transcurrido’, unas veces con la más absoluta buena fe y otras como un *latiguillo para que envolviera la más cruda mentira*” (destacado agregado).

87 Actualmente el CELS patrocina a tres ex policías federales que fueron echados de la institución por haber efectuado denuncias en sede judicial contra sus superiores jerárquicos, algo considerado como una falta grave por los reglamentos de la Policía Federal.

## 7. SÍNTESIS DE PROPUESTAS

Resulta necesario fortalecer los instrumentos de protección de derechos de las personas que manifiestan y la regulación del accionar estatal en tales circunstancias. Esto no implica presuponer una relación directa entre cambios normativos, cambios culturales y de prácticas. Muy por el contrario, los cambios en las prácticas responden a transformaciones complejas e interacciones extrainstitucionales que no se alcanzan simplemente a través de las reformas propuestas. Sin embargo, los avances en el nivel normativo aportan herramientas para diferentes instancias de control. En todo caso, las limitaciones de las reformas normativas demandan estrategias y mecanismos complementarios que fortalezcan los vínculos con las prácticas.<sup>88</sup>

A fin de aportar propuestas a los proyectos de regulación de la intervención del Estado en el marco de manifestaciones, esquematizamos a continuación los criterios y principios que hemos analizado:

*Deber de identificación del personal.* El personal de la institución policial o de seguridad que interviene en los operativos de control de manifestaciones públicas debe tener a la vista su identificación personal en donde se especifique el nombre, apellido, legajo y jerarquía.

*Deber de identificación de móviles.* Los funcionarios de seguridad deben utilizar solamente móviles identificables, con los signos correspondientes a las instituciones a las que pertenecen.

*Utilización de armamento y municiones.* El personal de seguridad que interviene en los operativos de control de manifestaciones públicas no puede disponer de municiones de plomo. La munición antitumulto (de goma) debe ser administrada por personal específicamente responsable y asignado a tal fin y su uso debe restringirse a fines defensivos, en caso de peligro para la integridad física de algún miembro de las instituciones de seguridad, de manifestantes o de terceras personas. En ningún caso se puede utilizar este tipo de munición como medio para dispersar una manifestación. Toda arma considerada “no letal”, y admitida para estos contextos, debe ser acompañada de un protocolo de uso correspondiente y controles específicos. Estas armas

88 Marcela Perelman, “La regulación de los operativos de seguridad en el marco de manifestaciones públicas”, presentado en el encuentro “La Justicia Frente a la Protesta Social en Argentina”, organizado por el CELS el 3 de julio de 2007 y actualmente en prensa.

sólo pueden utilizarse como última instancia y bajo responsabilidad del jefe del operativo ante abusos tanto por falta de causa como por exceso en su utilización.

*Exclusión del personal comprometido con la represión ilegal de manifestaciones u otras violaciones a derechos humanos.* No pueden ser designados para participar en operativos de control de manifestaciones públicas aquellos miembros de instituciones de seguridad que hayan intervenido en anteriores hechos de represión o violaciones a los derechos humanos. Si un funcionario se encuentra investigado administrativa o judicialmente, debe ser excluido de participar en este tipo de operativos hasta que se resuelva su situación.

*Control interno.* El responsable de la institución policial o de seguridad designado para la ejecución de las operaciones debe controlar el desempeño de su equipo, en cumplimiento de la regulación. Debe controlar el armamento, las municiones y elementos químicos a fin de garantizar la ausencia de material prohibido.

*Registro y conservación de las actuaciones.* Las instituciones de seguridad deben asegurar un completo registro de su labor en estos operativos. Debe definirse un responsable de velar por la conservación de las modulaciones policiales a través del Comando Radioeléctrico y otras vías de comunicación, así como las filmaciones completas del material captado por todas las cámaras fijas y móviles con que se cuente. Además, consideramos que será necesario establecer los plazos y condiciones de su preservación.

*Protección de la actividad periodística.* Los funcionarios de seguridad deben respetar, proteger y garantizar la actividad periodística. El conjunto del personal de los medios de información pública, incluidos los periodistas y reporteros gráficos, no pueden ser molestados, detenidos, trasladados o sufrir cualquier otra restricción de sus derechos por el solo hecho de estar ejerciendo su profesión durante la realización de manifestaciones públicas. Además, los funcionarios deben abstenerse de realizar acciones que impidan el registro de imágenes o la obtención de testimonios en esas circunstancias. De ninguna manera se puede secuestrar o dañar los elementos o herramientas de los trabajadores de prensa.

*Designación de funcionarios políticos encargados con funciones de mediación.* En casos de manifestaciones con amplia concurrencia o previamente programadas, cuando se trata de conflictos prolongados o cuando existen circunstancias por las que puedan preverse riesgos potenciales para los derechos de los participantes de la protesta o de terceras personas, el Poder Ejecutivo debe designar e identificar al funcionario político responsable de la coordinación de las acciones vinculadas al operativo de control y de hacer cumplir estricta-

mente las normas. Además del responsable político, se deben designar funcionarios públicos para actuar como enlace a fin de facilitar el diálogo.

*Acceso público a la información.* Salvo en los casos y en la medida en que la publicidad pueda afectar el éxito del operativo, la información sobre el diseño de los dispositivos de seguridad, quiénes los comandarán y el personal que participará en ellos es pública. Asimismo, la institución de seguridad a cargo del operativo de control brindará acceso a la información sobre todo lo referente a las medidas que se adoptarían para controlar el uso de la fuerza del personal policial. También serán de acceso público las filmaciones, registros fotográficos e informes sobre los operativos.

*Protección de los manifestantes frente a eventuales actividades de inteligencia ilegal.* Se deben dictar regulaciones claras y medidas específicas dispuestas a controlar que el accionar de los funcionarios de seguridad se realice de acuerdo a los marcos legales, que no se encuentren reñidas con la Ley de Inteligencia ni amenacen los derechos de los manifestantes

*Articulación operativa de la protección especial de grupos particulares,* como los niños, los jóvenes, los discapacitados, las mujeres o los periodistas.

*Detenciones masivas y arbitrarias.* Consideramos que se deben incorporar controles y estándares normativos especialmente referidos a prevenir esta práctica.

## **VI. Tensiones en un marco de crecimiento económico**

### **La política social pendiente\***

#### **1. INTRODUCCIÓN**

Atenuar las secuelas de la desigualdad fue, históricamente, una de las funciones clásicas de la política social. En el caso argentino (y en América latina en general), esta tradición se reflejó principalmente en el impulso de acuerdos institucionales, que ligaron los derechos sociales a la condición de trabajador asalariado formal. La intervención estatal estuvo estructurada bajo la lógica de seguros sociales (salud, previsión social, accidentes de trabajo) y estableció la educación y la salud como políticas universales. De esta forma, hacia mediados del siglo pasado, el trabajador asalariado formal se convirtió en el sujeto central de la política social, y con él se instaló una noción del bienestar vinculada a la inserción ocupacional, que excluía a importantes grupos de la población, como los trabajadores rurales, los trabajadores del sector informal, las trabajadoras del servicio doméstico, los migrantes y las mujeres que desempeñaban trabajo reproductivo en el ámbito del hogar.

Posteriormente, durante la década de 1990, los procesos de reforma y ajuste estructural aplicados en la región provocaron altos costos en términos de crecimiento de la pobreza, el desempleo y la desigualdad social, a la vez que posibilitaron un proceso de acumulación de riqueza del que se vio excluido un amplio sector de la sociedad. Se trató de un esquema de intervención social recomendado ampliamente por los organismos internacionales de asistencia crediticia (Fondo Monetario Internacional; Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo) y aplicado prolijamente por las coaliciones gobernantes, que promovió una división entre dos grandes grupos po-

\* Este capítulo fue elaborado por Laura Pautassi (investigadora CONICET-UBA), Pilar Arcidiácono (Directora del Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales - DESC) Laura Royo, Mora Straschnoy y Verónica Carmona Barrenechea (integrantes del Programa DESC).

blacionales: los trabajadores asalariados formales y aquellos que iban quedando fuera del mercado laboral. Para cada uno de estos grupos se elaboraron respuestas políticas diferentes.

La aplicación de programas focalizados y de transferencia de ingresos, así como la modificación de las políticas históricas de corte más universal, como las relacionadas con los sectores de la salud y la educación, instalaron un modelo que se sostiene actualmente aun en un contexto de crecimiento económico sostenido.

En este capítulo analizaremos lo acontecido en materia de políticas sociales en Argentina durante la gestión del ex presidente Néstor Kirchner, con especial énfasis en el año 2007, entendiendo principalmente que la intervención en políticas sociales reflejó las dos grandes líneas antedichas. Por un lado, aquéllas dirigidas a los trabajadores asalariados formales; por otro, las políticas destinadas a los sectores no integrados al mercado laboral formal, mediante los programas sociales de transferencias de ingresos. Nos detendremos en los conflictos y tensiones que han provocado las dinámicas adoptadas y sus consecuencias en materia de derechos humanos; al mismo tiempo dejaremos enunciados ciertos dilemas actuales y algunos de los desafíos pendientes para el futuro.<sup>1</sup>

## **2. PRODUCCIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN: LA PRIMERA TENSIÓN**

Como se desarrolla en profundidad en el capítulo X, el año 2007 estuvo atravesado por la discusión en torno a la producción de información en el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). La irrupción del poder político en este campo, entre otras graves consecuencias, ha ocasionado la ausencia de estadísticas confiables en temas tan sensibles como empleo, pobreza e inflación. La manipulación de estadísticas oficiales bajo criterios arbitrarios fue un hecho reiteradamente denunciado que, además de imposibilitar el avance en las investigaciones socioeconómicas, ha teñido de incertidumbre a todo el sistema estadístico nacional.

Entre otras situaciones problemáticas, uno de los puntos centrales fue el conjunto de cambios introducidos en la elaboración de índices tales como

<sup>1</sup> Sin lugar a dudas, las políticas sociales comprenden un conjunto mucho mayor de intervenciones, y en estos años hubo novedades importantes en materia de salud y educación entre otras áreas, que –merced a la extensión de este capítulo– no podrán ser abordadas aquí.

el Índice de Precios al Consumidor. Como consecuencia, las mediciones de la Canasta Básica Total y la Canasta Básica Alimentaria fueron cuestionadas por economistas, analistas, trabajadores y técnicos del organismo estadístico, quienes argumentaron que luego de la intervención del gobierno, en enero de 2007, el Índice de Precios al Consumidor fue “retocado” para que arrojara un alza menor, de modo que el costo de ambas canastas resultara inferior al real, lo que a su vez implicó una subestimación de los índices de pobreza e indigencia.<sup>2</sup>

Esta situación se complementa con los cambios metodológicos introducidos en una de las principales fuentes de información, como lo es la Encuesta Permanente de Hogares (EPH),<sup>3</sup> a partir de los cuales resulta imposible realizar comparaciones y series históricas. Al mismo tiempo, las modificaciones en la forma de relevar y calcular la evolución del nivel de precios y la falta de un indicador oficial confiable de la transformación de los precios minoristas dificulta el análisis del poder adquisitivo actual de los salarios y de su variación. A pesar de estas limitaciones, la EPH es la única fuente que permite incorporar la variable ingreso<sup>4</sup> en la construcción de los indicadores, con datos comparables en un período prolongado de tiempo y con algún grado de desagregación a nivel geográfico.<sup>5</sup>

2 La Canasta Básica Alimentaria, calculada por “adulto equivalente” a octubre de 2007 en el Gran Buenos Aires, se encuentra fijada en 144,79 pesos y el costo de la Canasta Básica Total –que incluye a la de alimentos, pero incorpora también el costo de otros bienes y servicios básicos necesarios para la subsistencia de un “adulto equivalente” –, se fijó en 311,29 pesos.

3 Esta encuesta es responsabilidad del INDEC y releva información sobre características sociodemográficas de la población –vivienda y condiciones sanitarias, composición de los hogares, nivel educativo– y de la inserción laboral de la fuerza de trabajo –condición de actividad, categoría ocupacional, rama de actividad, ocupación, ingresos, cobertura de seguridad social, entre otras. Su muestra tiene representatividad para los 31 principales aglomerados urbanos, entre los cuales se incluyen capitales provinciales y las principales ciudades. La población que habita en estos ámbitos representa aproximadamente el 70% del total del país.

4 Actualmente no es posible incorporar el consumo en la medición de las condiciones de vida en Argentina. La encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares se realizó en 1996 y posteriormente en el año 2004/2005, INDEC, 2007. “Encuesta Nacional de Gasto de Hogares 2004/2005”. Disponible en:

<[http://www.indec.mecon.ar/nuevaweb/cuadros/74/engh\\_12\\_06.pdf](http://www.indec.mecon.ar/nuevaweb/cuadros/74/engh_12_06.pdf)>

5 En cambio, los censos en la Argentina no relevan información sobre ingresos, por lo que la situación de pobreza sólo puede definirse a través

Pensar las políticas sociales actuales sin tener en cuenta esta consideración es una tarea dificultosa. Por un lado, estos déficits implican un incumplimiento de la obligación estatal de producir información seria, objetiva y confiable.<sup>6</sup> Pero por otro, surge la necesidad de contar con información fidedigna para analizar los diferentes aspectos relacionados con el diseño, la implementación y el impacto de las políticas públicas asociadas con temas de mercado laboral, salarios, pobreza, indigencia, aspectos que resultan centrales a lo largo de este capítulo.<sup>7</sup> Por esta razón, hemos optado por incluir diversas fuentes de información y estudios secundarios, a los efectos de contrarrestar los límites anteriormente señalados.

### 3. CRECIMIENTO ECONÓMICO: UN PRIMER ALIVIO

Tras la severa crisis que atravesó la Argentina a partir de mediados de 1998 –que tuvo su pico a fines de 2001 y durante 2002–, el crecimiento sostenido de la economía a partir de 2003 ha impactado sobre el mercado laboral y sobre el comportamiento de los indicadores socioeconómicos. Sin duda, como

del índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI), que mide la pobreza estructural pero no contempla las variaciones de los niveles de consumo de la población, que en el caso específico de la Argentina han tenido oscilaciones muy importantes, Claudia Giacometti, “Las metas del milenio y la igualdad de género. El caso de Argentina”, en *Serie Mujer y Desarrollo*, N° 72, Santiago de Chile, CEPAL, 2005.

- 6 Entre otras cuestiones, la producción de Información es un presupuesto para la vigilancia de los derechos económicos, sociales y culturales. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales –órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– ha impuesto a los Estados el deber de relevar información y garantizar el acceso a ella en diversas materias, al mismo tiempo que determinó la obligación de formular un plan de acción o una estrategia para avanzar en el grado de realización de los derechos. Las obligaciones de vigilancia, reunión de información, y preparación de un plan de acción para la implementación progresiva, son extensibles, como medidas inmediatas, a todos los derechos consagrados en el pacto. (Observación General del Comité DESC Nro. 1, puntos 3 y 4.)
- 7 Como se desarrolla en profundidad en el capítulo X, es importante recordar aquí el problema que enfrentó el Sistema de Información, Monitoreo y Evaluación de Programas Sociales (SIEMPRO) ya que se vio suspendida su página web por un tiempo prolongado y el actual relanzamiento no cuenta con la información completa.

se señalará a continuación, se trata de cambios favorables pero que todavía presentan un panorama de luces y sombras.

En lo que respecta al mercado laboral, entre 2003 y 2007 el desempleo descendió en más de un tercio. En el primer trimestre de 2007 la tasa de desempleo se encontraba en el 9,8%; mientras que en el primer trimestre de 2003 era del 20,4%. También se contrajo de manera significativa la subocupación: mientras que en el primer trimestre de 2003 era de 17,7%, en el primer trimestre de 2007 fue de 9,3%.<sup>8</sup>

Durante los últimos cuatro años, la población con problemas de empleo (desempleados más subocupados) cayó del 38,1 al 19,1% de la población activa.<sup>9</sup> Es decir, casi el 60% de las personas que en el 2003 tenían problemas serios de empleo hoy se encuentra en una mejor situación. Cabe destacar que, en todos los casos que se habla de aumentos en la ocupación, no significa que éstos se refieran a la inserción a través de empleos registrados formales y que se le apliquen los consiguientes descuentos del sistema de seguridad social.

En efecto, merece destacarse como un dato muy preocupante en el panorama del mercado laboral el alto nivel de informalidad que persiste en la actualidad.<sup>10</sup> Si bien el empleo no registrado cayó del 47% en el primer trimestre 2003 al 40,6% en el mismo período de 2007, el porcentaje de trabajadores informales sigue siendo extremadamente alto.<sup>11</sup> El efecto concreto es que las regulaciones laborales y las políticas públicas que impulsan el salario indirecto (como el aumento en las asignaciones familiares, las regulaciones sobre obras sociales, el esquema jubilatorio, etc.) excluyen a cuatro de cada diez asalaria-

8 INDEC, EPH, Primer trimestre de 2007, "Total de aglomerados urbanos y evolución de la tasa de desocupación por aglomerado, 2001 en adelante". Información estadística, estudios y publicaciones, MTEySS, Evolución de la situación ocupacional. Disponible en <<http://www.trabajo.gov.ar>>.

9 *Ibid.*

10 Según un informe desarrollado conjuntamente entre el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el Banco Mundial y el INDEC este año se considera a la economía informal como el conjunto de trabajadores y unidades productivas que desarrollan sus actividades al margen de las normas que las regulan, determinando que los trabajadores queden por fuera del sistema de protección legal. MTEySS, Banco Mundial, INDEC "La informalidad laboral en el Gran Buenos Aires. Una nueva mirada. Resultados del módulo de informalidad de la EPH", Buenos Aires, 2007.

11 MTEySS - Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales - Dirección General de Estadísticas y Estudios Laborales, en base a EPH (INDEC). Disponible en <[www.trabajo.gov.ar/estadisticas](http://www.trabajo.gov.ar/estadisticas)>.

dos. Dentro de este número se incluye a los receptores de programas de transferencia de ingresos, lo que aumenta el nivel de registro aunque no implica la creación de nuevos puestos de trabajo.

Por otra parte, es importante destacar que las disparidades de género en el mercado de trabajo continúan sin variaciones y tampoco se han implementado acciones positivas tendientes a revertir las situaciones discriminatorias. En el primer trimestre del 2007, y siempre bajo los recaudos señalados en términos de confiabilidad de las estadísticas oficiales, la tasa de actividad para varones alcanzó el 55,4%, siendo la tasa de empleo del 51,1%, mientras que la tasa de desocupación masculina fue, en el mismo período, del 7,8%. En materia de empleo de mujeres, durante el mismo período la tasa de actividad femenina alcanzó el 37,9%, con una tasa de empleo del 33,2% y una tasa de desempleo superior a la masculina, ubicada en el 12,5%.<sup>12</sup>

No cabe duda de que en un marco de crecimiento económico sostenido en torno al 9% interanual durante los últimos cinco años, los indicadores de pobreza e indigencia han mejorado sustancialmente. Sin embargo, sus niveles actuales siguen siendo muy elevados. Aun cuando la pobreza en los hogares ha descendido después de la crisis, los datos actuales resultan, en el mejor de los casos, iguales o apenas inferiores a los registros de la década de 1990, lo que implica que ocho millones doscientas mil personas<sup>13</sup> reciben un ingreso que no les permite acceder a una Canasta Básica Alimentaria.

En el primer semestre de 2007 la población por debajo de la línea de la pobreza todavía alcanzaba el 23,4%, mientras que la población por debajo de la línea de la indigencia llegaba al 8,2%. Cabe destacar que la intensidad de la pobreza y de la indigencia no es uniforme en todo el país, ya que se presentan importantes disparidades geográficas en cada uno de los aglomerados que capta la encuesta –se estima que la brecha entre la región más pobre y la menos pobre es cercana a los treinta puntos–, así como también en términos de género y edad.<sup>14</sup>

12 INDEC, EPH, Primer trimestre de 2007, “Total de aglomerados urbanos y evolución de la tasa de desocupación por aglomerado, 2001 en adelante”, *op. cit.*

13 INDEC, EPH, Primer semestre de 2007, Estimación de la incidencia de Indigencia

14 Las modificaciones metodológicas aplicadas a la EPH implicaron un cambio en la forma de medir los ingresos. Por ejemplo, antes del año 2003, la EPH se aplicaba en mayo y en octubre con lo cual no se podía captar el sueldo anual complementario (aguinaldo) y desde el 2003 sí se registra. Asimismo en la actualidad se consideran como ingresos los provenientes de tickets o vales de comida, mientras que antes no se lo hacía. Esta

Según un informe del mes de julio de 2007 elaborado por SEL Consultores,<sup>15</sup> no debe perderse de vista que una parte importante de la población que emergió de la pobreza tras la crisis continúa en situación de vulnerabilidad. Si la definición de hogares pobres alcanza a aquellos en los que el ingreso es hasta 0,5 veces mayor que la línea de la pobreza, entonces seis millones de personas –equivalentes al 17% de la población urbana– siguen siendo vulnerables aunque estén por encima de ese umbral. Esta cifra es casi la misma que la de los pobres no indigentes (18,2% de la población).<sup>16</sup> En este escenario, el mayor riesgo lo representa la inflación. Un aumento de la canasta básica superior a los ingresos reduciría la ya corta distancia de estos hogares respecto de la línea de pobreza, razón por la cual se sostiene que preservar los progresos alcanzados en la situación social también pasa por la estabilización de los precios de la canasta básica.

En materia de redistribución del ingreso, si bien la participación del trabajo es creciente, continúa por debajo de la que obtenía en 2001 y persisten los problemas estructurales previos a la caída de la convertibilidad. Si consideramos la redistribución funcional de los ingresos –que enfoca el análisis en el ingreso generado por los distintos factores de la producción, es decir, fuerza de trabajo por un lado y capital por el otro–, desde el año 2003 en adelante, el importante aumento del PBI, de los salarios y de los niveles de ocupación, no se ha traducido en una mayor participación de los asalariados en el ingreso. De hecho, ésta ha disminuido, y en el año 2007 es el 11% inferior al 2001, tal como señala Eduardo Basualdo en el capítulo VII de este mismo Informe.<sup>17</sup>

transformación en los parámetros del análisis contribuye sin duda a que se registre un aumento de ingresos y, por ende, disminuya la brecha de éstos, en particular de los asalariados registrados.

15 SEL Consultores, “Informe Newsletter sobre la situación laboral y social de la Argentina”, informe de julio de 2007.

16 La fragilidad de este grupo social radica en el hecho de que sus ingresos se encuentran a corta distancia de la línea de pobreza (sólo 0,23 veces por encima de ésta, es decir superiores en apenas \$40 de la condición de pobreza). Por tanto, en la Argentina existen más de tres millones doscientas mil personas que son denominadas “no pobres vulnerables” y que en caso de existir mínimas transformaciones en los precios y en los ingresos pueden caer bajo la línea de la pobreza. En consecuencia, la idea de “no vulnerable” en contextos de variación de precios e inflacionaria, como el actual, da cuenta de que esta denominación es claramente un eufemismo.

17 Basualdo señala que esta situación se agrava aún más debido a la crisis de sindicalización que atraviesa la Argentina. Mientras que en 1954, el 50% de los trabajadores estaba agremiado, medio siglo después sólo el 37,2% de los

Respecto de la *distribución personal del ingreso*, que analiza cómo se distribuye el ingreso por estratos sin reparar si se trata de asalariados o no asalariados, un informe de la CTA<sup>18</sup> sobre crecimiento y distribución durante el período 2003-2007 señala que de cada 100 pesos que se generaron por el proceso de desarrollo económico, el 30% más rico se apropió de 62,5, mientras que los 37,5 restantes se repartieron entre el 70% de la población. Está claro que estos niveles de apropiación resultan insuficientes para modificar la pauta distributiva de la sociedad, en especial cuando se considera que el 40% más pobre captó apenas 12,8 pesos y el 30% de los sectores medios percibió los 24,7 restantes.

En síntesis, el crecimiento de la economía y la creación de empleo resultan fundamentales para entender la mejora de los indicadores socioeconómicos en la Argentina. Sin embargo, esta situación no ha modificado sustancialmente las condiciones de desigualdad en la distribución del ingreso, y las mayores fragilidades se encuentran en la alta sensibilidad de los hogares pobres frente a cambios en los precios de las canastas básicas: pequeños cambios en los precios podrían implicar la caída de numerosos hogares a la pobreza o la indigencia. A su vez, las disparidades regionales se han profundizado aún más: en las provincias del Noreste la indigencia alcanza al 12% de los hogares y la pobreza al 30%.<sup>19</sup> Luego de varios trimestres de crecimiento económico sostenido en altos niveles, esta situación aún persiste.

trabajadores privados registrados está agremiado, y apenas el 12,4% de las empresas tiene por lo menos un delegado. Si a este dato se le suman las estimaciones de gremialización para los empleados públicos, entonces los niveles de sindicalización caen al 20% o al 25%. Por su parte, las mediciones más actuales se realizan sobre la base de trabajadores registrados, dejando fuera a un universo de trabajadores informales que inevitablemente están al margen de los derechos gremiales.

18 Observatorio del Derecho Social. Estudios sobre negociación colectiva, "Conflictividad laboral y negociación colectiva. Informe de coyuntura segundo trimestre 2007", Central de Trabajadores de Argentina (CTA), 2007. Disponible en

<[http://www.cta.org.ar/base/article.php3?id\\_article=8184](http://www.cta.org.ar/base/article.php3?id_article=8184)>.

19 Datos correspondientes al Primer semestre de 2007, EPH. Disponible en: <[http://www.indec.gov.ar/nuevaweb/cuadros/74/pob\\_tot\\_1sem07.pdf](http://www.indec.gov.ar/nuevaweb/cuadros/74/pob_tot_1sem07.pdf)>.

#### **4. POLÍTICAS LABORALES Y PROGRAMAS FOCALIZADOS. UNA DUPLA PRESENTE**

Tal como fue señalado, la estrategia de la gestión de gobierno del ex presidente Néstor Kirchner en materia de transferencias de ingresos se concentró en dos líneas bien demarcadas. La primera de ellas estuvo basada en la política de recomposición salarial y de adopción de medidas destinadas a trabajadores asalariados formales, que incluyeron también la revisión del régimen previsional y de asignaciones familiares, conjuntamente con estímulos para la registración del empleo, la suspensión de los despidos sin causa justa, la derogación de la ley Banelco,<sup>20</sup> la modificación de la ley de quiebras,<sup>21</sup> y la limitación de las facultades del empleador,<sup>22</sup> entre otras.

La segunda línea, bajo responsabilidad del Ministerio de Desarrollo Social, consistió en la redefinición de los programas de transferencia de ingresos a partir de la implementación del Programa Familias por la Inclusión Social –que capta a grupos de destinatarios del Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados con menores “condiciones de empleabilidad”–, y el lanzamiento del Seguro de Empleo y Capacitación bajo la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Esta separación es coincidente con cierta lógica arraigada durante años anteriores, por la cual las políticas sociales se presentan en áreas específicas con baja o nula interrelación entre cada uno de los sectores y delimitando clara-

20 A través de la sanción de la ley 25.877 denominada de Reordenamiento Laboral en el año 2004, se dejó sin efecto una de las normas que, más allá del escándalo derivado del modo en que fue votada, incluía una serie de reformas absolutamente regresivas desde el punto de vista del interés de los trabajadores.

21 En abril de 2006 se sancionó la ley 26.086 que volvió a reconocer la competencia de los jueces laborales para entender en los reclamos que los trabajadores iniciaran contra empresas concursadas y quebradas que, desde 1995, estaban en manos de la justicia comercial.

22 En abril de 2006 se sancionó la ley 26.088 mediante la cual se le restituyó al trabajador que fuera víctima de una modificación unilateral y perjudicial de sus condiciones de trabajo, la posibilidad de reclamar el mantenimiento de las condiciones pactadas. Si bien nunca estuvo permitido al empleador efectuar cambios unilaterales en las condiciones pactadas con el trabajador cuando aquéllos implicaban un perjuicio moral o material para el empleado, frente a esta situación al asalariado le quedaba una sola respuesta: considerarse despedido. La redacción actual de la ley vuelve a otorgar al trabajador dos opciones: entablar un juicio reclamando la indemnización o hacerlo reclamando la restitución de las condiciones alteradas.

mente lo “productivo/empleable” de lo “asistencial/inempleable”. Por ejemplo, se adoptaron medidas de reforma del sistema previsional de cobertura de trabajadores asalariados formales, al tiempo que se diseñó un programa de transferencia de ingresos a los adultos mayores de 70 años sin cobertura previsional y bajo condiciones de pobreza (Programa Adulto Mayor Más). Sin embargo, no se instaló un debate en torno a la necesidad de revisar la dinámica de cada uno de los subsistemas de políticas sociales, y cuál es el papel que le compete al Estado al respecto.<sup>23</sup>

En adelante nos detendremos en el análisis del primer grupo de políticas, es decir, de las medidas adoptadas en materia de recomposición del empleo formal, por considerar que han sido el eje de las políticas sociales de la gestión que culminó en 2007. Por último, haremos un breve comentario respecto de los planes de transferencia de ingresos, en particular, destacando las novedades producidas al respecto.

#### 4.1. LA POLÍTICA PARA TRABAJADORES ASALARIADOS FORMALES: ¿DISTENDIENDO TENSIONES?

##### 4.1.1. *Aumentos salariales: bueno pero no suficiente*

Desde julio de 2003, cuando el salario mínimo fue aumentado a 250 pesos luego de haber estado congelado en 200 pesos durante diez años, se produjo una mejora significativa en el cumplimiento del objetivo de establecer un piso salarial no inferior al ingreso requerido para cubrir el costo de la Canasta Básica Total. El salario mínimo continuó incrementándose hasta alcanzar casi el quíntuplo de su valor original (980 pesos), en diciembre de 2007.

23 En un reciente informe que analiza el presupuesto 2008 se destacan dos rasgos para el próximo ejercicio: “por un lado, un incremento nominal de las partidas de carácter inercial, que se traduce en un deterioro real de las remuneraciones de los trabajadores y trabajadoras del sector y de los beneficios distribuidos. Por otro lado, la continuidad, sin modificaciones de significación, de los programas existentes”. En este último caso, se subraya que “los programas asistenciales, no muestran cambios respecto a cómo han venido funcionando hasta ahora, y es notable observar que a pesar de la importancia a nivel discursivo que el gobierno le otorga a las finalidades sociales, se percibe un deterioro de los recursos destinados a los principales programas en términos reales”. Alberto Barbeito, Corina Rodríguez Enríquez y Fernando Seppi: “Análisis del Presupuesto Nacional 2008: Otro ejercicio de ficción”, Serie Análisis de Coyuntura N° 16, Buenos Aires, octubre de 2007.

Es decir que, mientras en julio de 2003 el salario mínimo cubría apenas el 30% de la Canasta Básica Total, en la actualidad equivale al 108%.<sup>24</sup>

El crecimiento promedio de los salarios nominales desde la salida de la convertibilidad fue superior a la inflación, aunque se caracterizó por una evolución dispar entre los distintos segmentos de trabajadores. Mientras que el empleo formal privado triplicó su salario nominal promedio desde la salida de la convertibilidad, el empleo no registrado y el público no llegaron a duplicar los salarios nominales promedio y se encuentran sensiblemente por debajo del promedio general.<sup>25</sup>

Pese a que los ingresos de los diferentes grupos de trabajadores se recuperaron en términos nominales después de la crisis de 2001, en un contexto caracterizado por una inflación sostenida y creciente, el análisis relevante se centra en el poder de compra de los salarios.<sup>26</sup> Los ingresos nominales de los trabajadores crecieron un 78% entre el tercer trimestre de 2003 y el último trimestre de 2006. Esta cifra pasa al 70% si se excluyen los ocupados a través de planes sociales, ya que debido a la caída de su participación en el empleo total, el peso relativo de este grupo de bajos ingresos se reduce en el ingreso total. En el mismo período, los precios de los bienes de consumo se incrementaron en un 30%, de manera que los ingresos crecieron, en términos reales, un 37% (30% si se excluye a los receptores de planes sociales). Este crecimiento, sin embargo, no resultó suficiente para recuperar los niveles de ingresos vigentes en octubre de 2001.<sup>27</sup>

Por otro lado, según un informe del Observatorio de Derecho Social de la CTA,<sup>28</sup> durante el segundo trimestre del año, el Ministerio de Trabajo homo-

24 Ministerio de Economía y Producción, Secretaría de Política Económica, Información Económica, Empleos e Ingresos, Información General, Empleo e Ingresos, Cobertura de la Canasta Básica Total de una familia tipo, datos de noviembre de 2007.

25 Ministerio de Economía y Producción, Secretaría de Política Económica, Información Económica, Empleos e Ingresos, Información General, Empleo e Ingresos, Índice de Salarios, Salario MVM valores al último día de cada mes, datos de noviembre de 2007.

26 Centro de Estudios para el Desarrollo Argentino, (CENDA), "El trabajo en Argentina. Condiciones y Perspectivas", Informe Trimestral N° 13, septiembre de 2007. Disponible en <[http://cenda.org.ar/files/CENDA\\_Informe\\_Laboral\\_11.pdf](http://cenda.org.ar/files/CENDA_Informe_Laboral_11.pdf)>.

27 *Ibid.*, p. 26.

28 Observatorio del Derecho Social, "Estudios sobre Negociación Colectiva, Conflictividad laboral y negociación colectiva. Informe de coyuntura segundo trimestre 2007", Central de Trabajadores de Argentina (CTA), 2007. Disponible en <[http://www.cta.org.ar/base/article.php?id\\_article=7624](http://www.cta.org.ar/base/article.php?id_article=7624)>.

logó 229 negociaciones, divididas en 195 acuerdos salariales (85%) y 34 modificaciones de convenios colectivos de trabajo (15%). En los acuerdos con diferentes gremios se definieron incrementos salariales de entre el 14 y el 23%.

En síntesis, cabe destacar el valor de los aumentos salariales como parte de una política por demás necesaria y justa, aunque esto no impide insistir respecto de su insuficiencia. Por otro lado, la evolución dispar de los salarios en un mercado de trabajo fragmentado demuestra la importancia de resolver la problemática de la informalidad laboral. Buena parte de la disparidad se explica porque las regulaciones laborales no llegan al sector informal de la economía.

#### 4.1.2. Asignaciones familiares: *reacomodamiento sin reforma*

Las asignaciones familiares (en adelante AAF)<sup>29</sup> son prestaciones en dinero, de carácter no remunerativo, cuyo pago se encuentra sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones que varían según la prestación de que se trate. Las asignaciones familiares se circunscriben a asalariados formales y funcionan 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 planes sociales), trabajadoras del servicio doméstico, migrantes, personas privadas de la libertad o institucionalizadas por encontrarse afectadas en su salud mental.

También quedan fuera del sistema aquellos que perciben remuneraciones inferiores a 100 pesos y mayores a 4.000 pesos (el tope se establece en rela-

29 Existen diversos tipos de asignaciones familiares. La asignación prenatal, que se otorga desde el momento de la concepción hasta el nacimiento o interrupción del embarazo y se abona a uno solo de los progenitores; la otorgada por hijo y por hijo discapacitado, dada por cada hijo menor de 18 años que se encuentre a su cargo o sin límite de edad cuando se trata de un hijo discapacitado; la otorgada por maternidad down consiste en el pago de un monto igual a la remuneración bruta que le hubiese correspondido percibir a la trabajadora durante el periodo de licencia legal en el empleo con motivo del parto; la otorgada por ayuda escolar anual, que se abona al trabajador en relación de dependencia o al asegurado por riesgo de trabajo con derecho al cobro de la asignación por hijo con discapacidad; la otorgada por nacimiento/adopción, que consiste en el pago de una suma de dinero que abona la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) en forma directa al trabajador en relación de dependencia o al asegurado por riesgo de trabajo por el nacimiento de un hijo o por la adopción de un menor; y finalmente la asignación que se abona al contraer matrimonio.

ción con la provincia y la zona a la que se pertenezca), con excepción de las asignaciones por maternidad y por hijo discapacitado. El salario mínimo para ser incluido en el sistema de AAFD no ha variado entre 2004 y 2007, en cambio, el tope máximo ha ido en aumento.

Durante el año 2007 el gobierno incrementó las asignaciones familiares por hijo prenatal e hijo discapacitado, y modificó las escalas y topes salariales, lo que en promedio representa para estos conceptos un aumento del 40%.<sup>30</sup> Según sostuvo Sergio Massa, director ejecutivo de la ANSES durante la gestión del ex presidente Néstor Kirchner, la medida alcanzó a 790.000 trabajadores, 142.000 jubilados, más los empleados de la Administración Pública Nacional. El impacto de este incremento es de aproximadamente 25 millones de pesos mensuales y para el año que viene está prevista una erogación anual de 294,2 millones.<sup>31</sup>

Este tipo de medidas continúa poniendo el acento en el sector asalariado formal, con lo cual quedan afuera los sectores desempleados, informales y demás grupos que carecen de una relación formal de trabajo y se generan fuertes inequidades. En este sentido, es importante recordar que el sistema de asignaciones familiares fue pensado para una sociedad con una tasa de ocupación cercana al pleno empleo y bajo la idea de protección para el trabajo asalariado formal.

Si se consideran los destinatarios efectivos de este programa, que son las personas menores de edad, se hace necesario aclarar que las asignaciones familiares alcanzan únicamente a 2.977.077 de los hijos de empleados en relación de dependencia y a 110.000 hijos de jubilados y pensionados.<sup>32</sup> Estas cifras significan que, en relación con la cantidad de menores establecida en el último censo nacional, más del 70% de los niños del país no son cubiertos por esta política.<sup>33</sup>

30 Ministerio de Economía Empleo y Seguridad Social, Mensaje 2008. Oficina Nacional de Presupuesto, Buenos Aires, 2007. Disponible en <<http://www.mecon.gov.ar/onp/html/presutexto/proy2008/mensaje/mensaje2008.pdf>>

31 Publicado en la web de la Presidencia de la Nación Argentina el 19/08/2007.

32 *La Nación*, "Suben un 40% en septiembre las asignaciones familiares", Buenos Aires, 24 de agosto de 2007.

33 Según la información del Censo Nacional de Población del año 2001, sólo el 30% de los menores era cubierto por el Sistema de Asignaciones Familiares. Claudio Lozano, Tomás Raffo y Ana Ramaferi, *La universalización de las asignaciones familiares y la actualización de la propuesta del FRENAP: distintas opciones*, Buenos Aires, 2005.

Si bien el objetivo de este instituto no fue alcanzar directamente a los niños sino el crecimiento y expansión familiar del trabajador asalariado formal, no hay razón por la cual un niño cuyo padre o madre se encuentran por fuera del mercado formal de trabajo, como cuentapropistas o como receptores de un programa social, no pueda ser alcanzado por la política pública.

Sin ir más lejos, si lo comparamos con los sectores que reciben programas sociales de transferencias de ingresos como el Programa Familias, vemos que a un hijo de una madre receptora de dicho programa le corresponden por este concepto 30 pesos. En cambio, si tiene la suerte de que sus padres tengan un trabajo formal, entonces éstos pueden llegar a percibir hasta 100 pesos por asignaciones familiares.

Estos elementos entran en tensión con la concepción de universalidad que establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que no permite hacer distinción entre las personas menores de edad. Por otro lado, aquellas políticas públicas que se implementen deben tener en miras el interés superior del niño,<sup>34</sup> que es quien debe primar como titular de derechos.

En resumen, el aumento de los montos de las AAFF 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.

#### 4.1.3. *Novedades en el sistema previsional*

A lo largo del año 2007 se han tomado diversas medidas en materia previsional<sup>35</sup> que incluyen aumentos de los haberes jubilatorios y modificaciones en el Régimen Previsional Público. Como reseñamos más adelante, para el año

34 “El interés superior del niño ha sido definido como un principio hermenéutico que debe atravesar todos los procesos de decisiones institucionales que vinculan a los niños. Implica la obligación de satisfacción de los derechos y funciona como garantía en cuanto es un vínculo normativo idóneo para asegurar efectividad a los derechos subjetivos”. Mabel López Oliva, “Las políticas públicas en la ley 26.061: de la focalización a la universalidad”, en Emilio García Méndez (comp.), *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006.

35 Cabe recordar que recientemente, en septiembre de 2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de Daniela Reyes Aguilera en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional”, R. 350. XLI. RECURSO DE HECHO, declaró la inconstitucional del art. 1.e

2007 la Ley de Presupuesto estableció un mínimo jubilatorio de 530 pesos, y un aumento para los restantes jubilados del 13%. El último aumento otorgado a los jubilados y pensionados del Sistema Nacional de Previsión Social fue del 12,5% en sus haberes en septiembre de 2007. La medida alcanza a 4.924.549 personas: quienes pertenecen tanto al Régimen Público como al Régimen de Capitalización, los receptores de pensiones no contributivas y los ex combatientes de Malvinas. A raíz de esta medida, el haber mínimo ascendió de 530 a 596,25 pesos, y el máximo pasó de 3.888 a 4.374 pesos. Como gran parte de quienes cobran la mínima recibe un subsidio de 30 pesos del PAMI<sup>36</sup> (son 218.000 quienes quedan al margen, por estar afiliados a otras obras sociales), para ellos el ingreso mensual sería de 626,25 pesos.

Hasta el 31 de octubre de 2007, los afiliados al régimen de capitalización, de acuerdo con datos oficiales, eran 11 millones, y los aportantes efectivos durante el mes de octubre fueron 4,5 millones. Del total de aportantes a las once AFJP que operan en el mercado, el 96% eran trabajadores en relación de dependencia. Por su parte, el Régimen Previsional Público cuenta con tres millones de afiliados y un millón de aportantes en el mes. Además, ochocientos mil adherentes al monotributo hicieron efectiva su contribución.<sup>37</sup> Como consecuencia podemos advertir que la coexistencia de estos dos sistemas presenta a futuro un peligro de desfinanciamiento del régimen estatal.

Durante el 2007 se creó el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto<sup>38</sup> a fin de asegurar que los incluidos en este sistema no se constituyan en variable de ajuste en momentos en que el

del decreto 432/97 que negaba a la actora de nacionalidad boliviana tener acceso a una pensión de invalidez por no contar con la residencia mínima de 20 años, requisito exigido por la norma citada.

36 En agosto de 2007 el gobierno dispuso un aumento de 15 pesos al mes (de 30 a 45) del subsidio de atención sociosanitario que presta el PAMI. La medida beneficia a 1.212.000 personas y abarca a los jubilados que con el último aumento perciben un haber de hasta 800 pesos mensuales.

Asimismo, el PAMI agrega una mejora de 15 pesos en el programa de asistencia con bolsones (el Programa Probienestar), que esta obra social otorga a 404.117 jubilados. Esto quiere decir que los beneficiarios por esta suba del subsidio sociosanitario son más de 1,6 millones de personas. *La Nación*, "Desde octubre próximo aumentan un subsidio para afiliados al PAMI", Buenos Aires, 29 de agosto de 2007.

37 Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, 2007

38 Decreto 897/07 B.O.: 13 de julio de 2007, "Creación y Fines del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto. Integración. Organización".

ciclo económico se encuentre en fases desfavorables. El fondo de reserva fue creado con el objeto de instrumentar una adecuada inversión de los excedentes financieros del régimen público garantizando su carácter previsional.<sup>39</sup> Más allá de la discusión sobre las facultades que tiene o no el Gobierno para la creación de este fondo por la vía del decreto, se advierte una manifiesta decisión política de no asignar los “supuestos” fondos excedentes a aumentos de jubilaciones para los receptores.

Por otro lado, es importante señalar que desde enero de 2005 hasta abril de 2007<sup>40</sup> estuvo en vigencia el Sistema de Prestación Previsional Anticipada<sup>41</sup> por lo que se abrió la inscripción para aquellos que no cumplían con los años mínimos requeridos. Con este nuevo sistema, aquellos que acreditaran los años de servicio y se encontrasen en situación de desempleo al 30 del mes de noviembre de 2004 –luego prorrogado hasta el 31 de Diciembre de 2005– podían acceder al haber jubilatorio. Según datos del Ministerio de Economía para el segundo trimestre del 2007 los beneficiarios de la Ley 25.594 comprenden un total de 1.180.491 jubilados y 3.824 pensionados. El nuevo sistema repartirá unos 500 millones de pesos al año, según se calcula, teniendo en cuenta que el número de beneficiarios podría llegar a 100.000 (80.000 varones y 20.000 mujeres).<sup>42</sup>

Asimismo, es importante recordar que en diciembre del año 2004 el Ministerio de Trabajo, a través de la ANSES, tomó medidas con el objetivo de facilitar el acceso a la jubilación a aquellas personas que cuenten con la edad legal para jubilarse o que nunca hayan realizado aportes. Aquellos que quisieran ingresar a este sistema regularizarían su situación fiscal a través de un plan de cuotas que, una vez acordado el beneficio jubilatorio, se les descontaría automáticamente del haber.

39 Horacio Ricardo González, “El decreto 897/2007 las facultades del Presidente de la Nación y el futuro del régimen previsional público”, Buenos Aires, 2007.

40 El art. 1° del dec.1451/2006, B.O. 23 de octubre de 2006, prorroga la vigencia de la ley 25.994, hasta el 30 de abril de 2007 inclusive.

41 Ley 25.994, diciembre de 2004. Asimismo, la Prestación por Edad Avanzada comprende a los mayores de 70 años. Ese beneficio establece que la persona tiene que tener diez años de aportes, con cinco años de aportes como mínimo dentro de los últimos ocho años anteriores al momento de dejar de trabajar.

42 El ministro de Trabajo, Carlos Tomada, señaló que la prestación anticipada apunta a “ampliar la cobertura y a mejorar la distribución del ingreso”, sindicato Luz y Fuerza, Mar del Plata, 2007.

El Consejo Nacional de la Mujer señala que hasta el 31 de diciembre de 2006 se han jubilado 874.917 personas, de las cuales el 90% son mujeres, por eso se la denomina corrientemente como “jubilación de ama de casa”, porque en general son las mujeres que estuvieron a cargo del trabajo reproductivo del hogar quienes no ingresaron formalmente al mercado de empleo, y por ende no pudieron realizar aportes previsionales. Cabe destacar que sólo el 15% se ha jubilado por el régimen de capitalización, mientras que el resto lo hizo por el régimen público.

Aún cuando los recursos de la ANSES se incrementaron durante 2007, como consecuencia del aumento salarial y del trabajo registrado, no se generaron nuevos aumentos en los haberes. A pesar de su escaso monto y de los numerosos fallos judiciales –inclusive de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) –que disponían la movilidad no se actuó coordinadamente entre los poderes estatales para crear políticas públicas unificadas.

La movilidad de las jubilaciones está establecida en la Constitución Nacional, pero al no existir una normativa que determine que las jubilaciones y/o pensiones deban seguir cierto correlato con los salarios o con el crecimiento de la economía, los aumentos de los haberes siguen siendo determinados por la coyuntura socioeconómica y política. La única forma hasta ahora exitosa de fijar la garantía de movilidad del artículo 14 bis ha sido el recurso a sentencias judiciales.<sup>43</sup>

La Corte Suprema en noviembre de 2007 hizo notar esta situación a los Poderes Legislativo y Ejecutivo al dictar sentencia en el caso Badaro,<sup>44</sup> ordenando actualizar la jubilación del demandante según el índice de salarios a nivel general para el período 2002-2006. El fallo declaró inconstitucional el artículo de la Ley de Solidaridad Previsional que establecía que los aumentos de jubilaciones debían ser establecidos por la Ley de Presupuesto cada año, fijando así una reducción confiscatoria de los ingresos del jubilado. La CSJN sostuvo que el régimen de movilidad debe “asegurar a los beneficiarios el

43 Cabe destacar que la mayoría de los jubilados cobra de acuerdo a lo estipulado por ANSES; otros, que han optado por iniciar juicios al Estado, cobran de acuerdo a los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Chocobar, Sixto C. c. Caja Nac. de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”, 27 de diciembre de 1996; otros según “Sánchez, María del Carmen c. ANSES”, mayo de 2005; y otros cobrarán de acuerdo a las nuevas pautas impuestas por “Badaro”.

44 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSES s/ reajustes varios”, 26 de noviembre de 2007.

mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo”, por lo cual los aumentos deberían responder a esa lógica.

En agosto de 2006, la Corte había dictado una primera sentencia en este caso,<sup>45</sup> en la que le ordenó al Congreso restablecer la movilidad de las jubilaciones, fijando un mecanismo objetivo de ajuste de los haberes, al margen de cualquier aumento que discrecionalmente puedan dar el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo. Pero el Legislativo, en lugar de cumplir la sentencia, incluyó en la Ley de Presupuesto, un ajuste de haberes igualitario del 13% para todos los retirados

Si la movilidad de las jubilaciones y pensiones es un derecho social fundamental, leyes de vigencia temporal como la de Presupuesto son incapaces de satisfacer este derecho porque precisamente está contenido en la Constitución para que mayorías legislativas accidentales no tengan influencia en él. Esto significa, siguiendo la jurisprudencia reseñada, que es necesario revisar el mandato constitucional y otorgar efectividad al compromiso estatal en relación con la cobertura de esta contingencia.

Por lo expuesto hasta ahora, en materia previsional se puede señalar la escasa o casi nula conexión entre las políticas públicas dispuestas por el gobierno y las decisiones judiciales que imponen el aumento y actualización de los haberes. Asimismo los fondos del régimen público dejaron de ser fondos con “autonomía financiera y económica administrados por los interesados con participación del Estado” conforme al artículo 14 bis de la Constitución Nacional y pasaron a ser administrados con criterio discrecional por el gobierno, ya que no se aclara en qué situaciones podrá utilizarse el fondo recientemente creado.

La incorporación de nuevos jubilados, el aumento de las jubilaciones y el cambio en el régimen representan un importante avance en la consideración de los jubilados y pensionados actuales. No obstante, queda pendiente una efectiva mejora en las prestaciones para quienes vienen soportando década tras década situaciones altamente desfavorables sin que se adopten medidas al respecto. También sería deseable discutir los límites que presenta el Régimen de Capitalización Individual y la necesidad de su revisión, así como del funcionamiento desintegrado que tiene el sistema previsional en su conjunto.

45 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSES s/ reajustes varios”, B.675.XLI., 8 de agosto de 2006.

4.2. PROGRAMAS FOCALIZADOS DE TRANSFERENCIA DE INGRESOS<sup>46</sup>

A partir de la crisis desatada en diciembre de 2001 se consolidó un grupo de respuestas estatales en materia de transferencia de ingresos que, como se mencionó anteriormente, estaban dirigidas a personas que se encontraban fuera del mercado laboral. En este contexto, surgió el Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, que constituye el primer programa de transferencia de ingresos aplicado masivamente en el país.<sup>47</sup> Entre los años 2003 y 2004 el Estado nacional implementó nuevos programas sociales entre los que se encuentran el Programa Familias por la Inclusión Social, el Seguro de Capacitación y Empleo y el Programa Adulto Mayor Más.<sup>48</sup>

El Plan Jefas y Jefes, que comenzó en junio de 2003 y alcanzó a 1.992.497 personas, se encuentra entre los principales programas de transferencias de ingresos. En noviembre del 2007 se encontraban registrados 795.274 receptores recibiendo cada uno de ellos una prestación de 150 pesos, de acuerdo con datos del Ministerio de Trabajo. Como se verá más adelante, se registró una merma a raíz de la opción de traspaso al Programa Familias. Cabe aclarar que la inscripción para el programa se cerró el 17 de mayo de 2002, por lo que en la actualidad no es posible el ingreso, dando cuenta de que a pesar

46 Los programas sociales de transferencias de ingresos fueron analizados ampliamente en diversos trabajos anteriores, por lo que en el presente capítulo se mencionarán sólo en la medida que constituyan novedades institucionales. Para más información véanse Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS): *Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derechos?*, Colección Investigación y Análisis 1, Buenos Aires, 2004; CELS: *Las pensiones por vejez frente al derecho a la seguridad social*, Colección Investigación y Análisis 2, Buenos Aires, 2004; 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, 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

47 En los considerandos del decreto 565/02 de creación del Plan, se establece que el Programa Jefes y Jefas permite canalizar los diversos programas sociales que atienden situaciones particulares existentes en un solo plan, de amplia cobertura y control directo, de manera que se pueda “economizar y efficientizar los recursos destinados a gastos operativos demandantes de la instrumentación”. Véase CELS, *Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derechos?*, Colección Investigación y Análisis I, Buenos Aires, 2004.

48 Véase CELS, *Las pensiones por vejez frente al derecho a la seguridad social*, Colección Investigación y Análisis II, Buenos Aires, 2004.

de su pasividad, se trata de un programa focalizado. Sin embargo, en la fundamentación de la creación del Plan se pone el énfasis en que se está garantizando el “Derecho a la inclusión familiar”.

Para los receptores del Plan Jefas y Jefes considerados “empleables” o en vías de serlo en marzo de 2006, se anunció la creación del Seguro de Capacitación y Empleo<sup>49</sup> (decreto 336/2006), sin que su implementación haya avanzado sustancialmente. De hecho, cabe destacar que en marzo del 2007 solamente habían ingresado 32.000 receptores en este programa, dando cuenta de su baja extensión.<sup>50</sup> Para aquellos considerados “inempleables” se creó el Programa Familias por la Inclusión Social en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social, que en la actualidad cuenta con 504.784 familias destinatarias que reciben una prestación variable según la cantidad de hijos que tengan a cargo a menores de 19 años, o a discapacitados de cualquier edad. El monto básico es de 155 pesos con un menor a cargo, y esta cifra puede llegar a 305 pesos, con seis menores a cargo. Luego pueden pasar a recibir la pensión para madres de siete o más hijos, que alcanza los 390 pesos.

Los receptores del Programa Adulto Mayor Más reciben una prestación que, en septiembre de 2006, alcanzaba los 280 pesos.<sup>51</sup> Por su parte, los receptores del sistema de pensiones asistenciales no contributivas otorgadas por vejez eran 89.217 en el 2007. Las pensiones por invalidez sumaban 205.858 receptores en el mismo año, mientras que las destinadas a las madres de siete hijos llegaban en el mismo período a 140.410.<sup>52</sup>

Hasta que fue reformulado en el año 2003 (mediante los decretos 582 y 583), este sistema funcionaba de forma tal que sólo podía darse de alta a una pensión por una baja, lo que restringía mucho su acceso. Desde el 2003, en cambio, cualquier adulto mayor del país sin protección social puede acceder

49 La asignación mensual es de 225 pesos (75 pesos más que la ayuda económica del Programa Jefes de Hogar, que se suman a los 150 pesos que reciben actualmente).

50 *La Nación*, “Los planes sociales en su laberinto”, domingo 4 de marzo de 2007.

51 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”. UNESCO, Small Grants Programme on Poverty and Human Rights, Septiembre de 2006.

52 Página web del Ministerio de Desarrollo Social, 29 de enero de 2008, Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, logros.

a este programa.<sup>53</sup> Otro cambio significativo es el relacionado con los migrantes, ya que antes eran necesarios veinte años de residencia en el país, mientras que con el cambio esta cifra subió a cuarenta años<sup>54</sup> con el argumento de que el migrante tiene que haber vivido suficientes años como para haber trabajado por un período equivalente a la cantidad de aportes necesarios, aun si se encontraba en un empleo no registrado. Una de las críticas insoslayables a este punto es la discriminación por nacionalidad.<sup>55</sup>

Los programas analizados presentan debilidades en términos de estándares aceptables en materia de derechos sociales, en particular con respecto a los derechos a la igualdad, no discriminación, universalidad y acceso a la justicia. Por lo tanto, más allá de su presentación discursiva en términos de “derechos”, su diseño e implementación continúan pensándose bajo la lógica de beneficios y no de derechos. Los montos de los subsidios, resultan insuficientes para satisfacer las necesidades alimentarias básicas de una familia y mucho menos permiten el acceso a las prestaciones esenciales que garanticen un nivel de vida adecuado. La exclusión de las personas de los bienes y servicios sociales no se resuelve sólo a partir de la entrega de una ayuda económica en pesos o bonos, sino que se requiere un conjunto de acciones articuladas para abordar integralmente esta problemática.

De hecho, pese a la significativa magnitud de los programas sociales implementados, la disminución del porcentaje de pobreza e indigencia entre los

53 El sistema de pensiones por vejez se dirige a aquellas personas en estado de vulnerabilidad social que se encuentren sin amparo previsional o no contributivo, y que posean una edad de 70 años o más. Asimismo, los peticionantes deben acreditar que no poseen bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia; que ni el beneficiario ni su cónyuge están amparados por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna; y que no tienen parientes obligados legalmente a proporcionarles alimentos, o que, teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo. CELS, *Las pensiones por vejez frente al derecho a la seguridad social*, Colección Investigación y Análisis II, Buenos Aires, 2004

54 Originalmente se requería, en caso de ser extranjero con residencia, cinco años antes de solicitar la pensión por vejez (art. 1.a, decreto 13.186/49, reglamentario de la ley 13.478). En 1997 esta exigencia fue ampliada a 20 años (decreto 432/97) y, finalmente, a la ya mencionada cifra de 40 años (decreto 582/03).

55 Para este punto el lector puede remitirse al fallo “Reyes Aguilera”, en donde finalmente se dictaminó el otorgamiento de una pensión por invalidez a una joven de 18 años de nacionalidad boliviana, a quien le había sido negado el beneficio por no contar con veinte años de residencia en el país.

años 2002 y 2007 difícilmente pueda ser atribuida a estos programas, cuyo aporte se puede evaluar más como un “alivio” que como una estrategia de “superación” de la pobreza.<sup>56</sup>

## **5. CONCLUSIÓN. LA POLÍTICA SOCIAL DE CARA AL NUEVO PERÍODO: ¿CONFLICTOS LATENTES?**

El panorama que aquí presentamos pone en evidencia un conjunto de luces y sombras. Si bien resulta alentador el hecho de que, desde la salida de la convertibilidad, el desempleo haya caído a casi un tercio, la magnitud de la mejora no alcanza para resolver los problemas que el mercado de empleo acarrea de años anteriores. Esto es, las diferentes condiciones laborales entre los distintos segmentos de trabajadores, la cobertura de contingencias sociales, las disparidades en términos de trayectorias laborales de varones y mujeres y otros rasgos discriminatorios que no han ingresado en la agenda pública.

Como hemos reseñado a lo largo de este capítulo, el incremento del empleo y los ingresos se produjo básicamente en el sector del mercado formal. El Estado generó y sostuvo las condiciones macroeconómicas que posibilitaron la reactivación y lo acompañó con algunas políticas y acciones destinadas a mejorar los ingresos de los sectores formales (asignaciones familiares, salario mínimo, etc.), con lo cual reforzó esta tendencia.

Por eso hemos insistido en destacar que las luces en este proceso han estado puestas principalmente en los trabajadores asalariados formales, quienes mejoraron sus condiciones en relación con las políticas aplicadas durante la década de 1990. De hecho, el único segmento que vio crecer su salario real durante estos años ha sido el de los trabajadores del sector privado formal.

La persistencia de un elevado nivel de empleo no registrado y de un alto nivel de pobreza e indigencia disminuye el impacto de las políticas de mejora

<sup>56</sup> Según los datos provenientes del INDEC, correspondientes al segundo semestre de 2006, el ingreso proveniente del Plan Jefas y Jefes 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>>.

de ingresos y aumenta las disparidades entre los excluidos del mercado de trabajo, los asalariados registrados y los no registrados, en especial en relación con los perceptores de un programa de transferencia de ingresos. El hecho de que el 40% de los trabajadores carezca de protección de sus derechos nuevamente da cuenta de un déficit de institucionalidad que debe ser considerado como prioritario y que debe conjugarse con un debate en términos de condiciones y calidad de trabajo.

Por otro lado, todavía queda pendiente la derogación de una enorme cantidad de reformas de neto corte regresivo, realizadas durante la dictadura militar y a lo largo de la década de 1990, así como la revisión y definición de nuevos marcos regulatorios laborales que incluyan las dinámicas de los mercados de empleo remunerados pero bajo un marco de derechos, recuperando los principios fundamentales del derecho laboral y superadores de las discriminaciones existentes.

Hemos querido destacar también que persiste un número significativo de receptores de planes sociales para los que el Estado tiene como respuesta una lógica que se traduce en la residual consideración de los desempleados, migrantes, inactivos, las mujeres a cargo de trabajo reproductivo y personas bajo condiciones de vulnerabilidad. En esta línea, por ejemplo, han surgido categorizaciones en donde la supuesta “inempleabilidad” se asocia a mayores responsabilidades familiares, como en el caso de las mujeres receptoras del Programa Familias.<sup>57</sup> Esta situación se agrava en la medida en que el monto de los planes se ha visto cada vez más depreciado a causa de los crecientes niveles de inflación y la ausencia de actualizaciones.

La configuración y el desarrollo de un sistema de política social de amplia cobertura hasta ahora no pudo completarse. Pensar en políticas sociales universales aparece como una deuda pendiente ineludible, en especial teniendo por delante buenas perspectivas de desempeño económico. Entre otras cosas, una agenda de transformación debería incluir, además de políticas sociales de corte universal, la recomposición de los deteriorados sistemas de salud y de educación pública y un nuevo pacto fiscal, mediante el cual la Nación y las provincias pudieran avanzar de forma consensuada hacia instancias de mayor equidad en el marco de un Estado federal.<sup>58</sup> Asimismo, destacamos la

57 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.

58 De acuerdo con los datos del Ministerio de Economía, la coparticipación federal de impuestos aumentó de 15.148,3 millones de pesos en 2006 a

imperiosa necesidad de que en el breve plazo se revise y reconsidere la delicada situación que está atravesando todo el sistema estadístico nacional.

Consideramos que las dificultades que hacen a la integración social son problemas tanto de derechos económicos, sociales y culturales como de derechos civiles y políticos que se encuentran ligados a la construcción y reproducción de ciudadanía. En consecuencia, las estrategias de inserción social deben, por un lado, adoptar un formato de transferencia de recursos tendiente a fortalecer las redes sociales de los actuales excluidos para asegurar su desarrollo y autonomía socioeconómica y política. Por otra parte, es necesario asegurar características político-institucionales de gobierno y acción estatal accesibles y abiertas al control social. Se trata, en definitiva, de construir las condiciones para una ciudadanía basada en el respeto y la profundización de los derechos individuales y sociales.

19.601,0 millones en el II Semestre de 2007, lo que se registra una variación del 29,4%, resultando a todas luces insuficiente para sostener los sistemas públicos provinciales, en especial en materia de salud y educación.

## VII. La distribución del ingreso en la Argentina y sus condicionantes estructurales\*

### 1. LA DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO DURANTE LOS ÚLTIMOS AÑOS

La debacle del 2001 fue la conclusión de una profunda y prolongada crisis económica y social, que comenzó tres años antes y provocó una reducción de aproximadamente el 20% del Producto Bruto Interno (PBI). Esta crisis no sólo implicó la implosión de la convertibilidad (tasa de cambio fija y convertible) sino que fundamentalmente constituyó la expresión del agotamiento definitivo del patrón de acumulación de capital sustentado en la valorización financiera que puso en marcha, a sangre y fuego, la dictadura militar entre 1976 y 1982 y continuó durante los gobiernos constitucionales que la sucedieron.<sup>1</sup>

Es insoslayable subrayar que durante esa prolongada crisis se desplegaron por parte de los sectores dominantes dos propuestas alternativas a la convertibilidad que fueron conducidas por las fracciones del capital centrales en la valorización financiera, como fueron los grupos económicos locales, por un lado, y los acreedores externos y el capital extranjero, por otro. Los primeros, cuya expresión política estuvo constituida por la alianza de Duhalde y Alfonsín, enarbolaron la devaluación como vía de escape al régimen vigente, ya que les permitía multiplicar en forma proporcional los capitales que habían

\* Este capítulo fue elaborado por Eduardo M. Basualdo, miembro de la Comisión Directiva del CELS, investigador del CONICET y Coordinador del Área de Economía y Tecnología de la FLACSO, Sede Académica Argentina. El autor agradece los interesantes comentarios y sugerencias realizados por Daniel Azpiazu, Victoria Basualdo y Horacio Verbitsky.

1 Las características básicas y las etapas del patrón de acumulación de capital sustentado en la valorización financiera (1976-2001) se encuentran analizadas en: Eduardo M. Basualdo, *Estudios de historia económica argentina. Deuda externa y sectores dominantes desde mediados del siglo XX a la actualidad*, Buenos Aires, FLACSO/Siglo XXI Editores Argentina, 2006.

fugado al exterior durante las décadas anteriores. Por el contrario, las fracciones del capital extranjero, cuyos representantes políticos eran el FMI y el Banco Mundial, postulaban como la salida idónea de la convertibilidad la que había adoptado poco tiempo antes Ecuador, es decir, la dolarización de la economía local. Como ocurría con la alternativa devaluacionista, no se trataba de una política que intentaba beneficiar al conjunto social, o al menos repartir equitativamente los costos, sino asegurar el valor patrimonial de sus activos fijos (empresas y acreencias) en dólares.

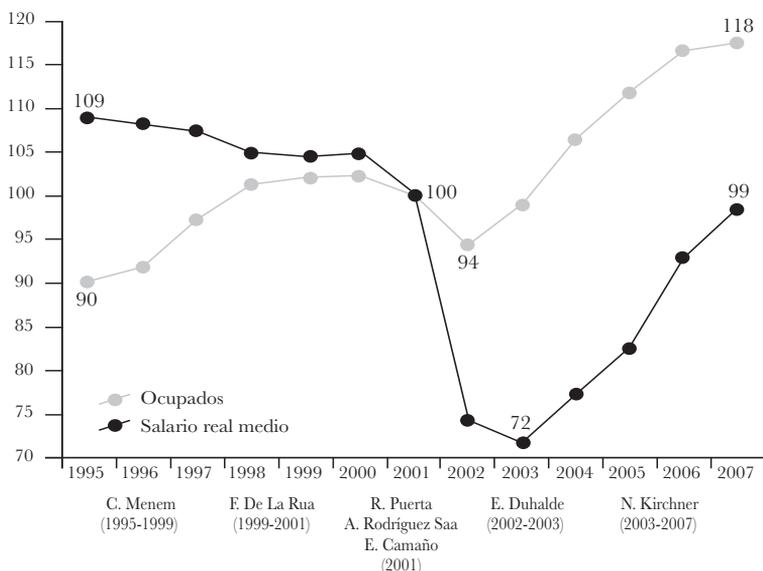
Como es público y notorio, la salida devaluacionista de la convertibilidad fue el epílogo de la más profunda y trágica revancha clasista que llevaron a cabo los sectores dominantes en la Argentina moderna. Su aplicación no sólo desencadenó una redistribución de la riqueza existente sino una debacle en términos de los ingresos, en las cuales los sectores populares estuvieron nuevamente en el epicentro del fenómeno.

Al respecto, tal como se constata en el gráfico n° 1, en 2002 se registró una reducción de la ocupación equivalente a 800.000 personas en términos absolutos, mientras que la desocupación superaba el 20% y más del 30% si se agrega la subocupación. La caída del salario real (definido como el cociente entre el salario nominal y el índice de costo de vida) no fue menos dramática, ya que alcanzó a casi el 30% en 2002 y se deterioró aún más al año siguiente. Se trató de una hecatombe social que provocó una sucesión de presidentes y obligó a poner en marcha medidas de emergencia inéditas, como el Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, para asegurar la “governabilidad”.

En el marco del acentuado proceso de crecimiento que comenzó en 2003, se ha registrado una notable recomposición del salario real promedio y de la ocupación de mano de obra. Es indudable que la reactivación de la producción industrial y de la construcción tuvieron un impacto de primer orden de importancia en el descenso de la desocupación (hacia fines de 2007 se ubica alrededor del 8% de la población económicamente activa), especialmente por el mantenimiento de un elevado coeficiente de empleo/producto en esas actividades económicas. No menos importante durante los últimos años ha sido la recomposición salarial que, incluso, fue más acelerada en términos de los ingresos de los trabajadores no registrados que de los que trabajan “en blanco”. De allí que en 2007 la ocupación haya sido el 16% más elevada que en el primer año del siglo, y que el salario real haya sido prácticamente igual al que regía en ese mismo año.

**Gráfico N° 1**

Evolución de la ocupación y el salario real promedio, 1995-2007 (primer semestre)  
(2001 = 100)



Fuente: Elaboración propia sobre la información del Ministerio de Economía de la Nación y FIDE.

Es indudable que tanto la recomposición de la ocupación como el aumento del salario real promedio no fueron el resultado de la “mano invisible” del mercado sino de la política que adoptó la actual gestión gubernamental en pos de la reactivación económica en general y de la reindustrialización en particular. Su férrea defensa, en contra de las concepciones dominantes, permitió mantener un alto ritmo de crecimiento económico y de generación de empleo. El aumento del salario mínimo, vital y móvil, la incorporación de los aumentos de salario de suma fija al salario básico, el impulso para que se retomaran las negociaciones colectivas de trabajo, la derogación de la denominada “Ley Banelco” a través de la ley 25.877 de 2004, que intenta reordenar el mercado laboral, el aumento de las jubilaciones mínimas, etc.,<sup>2</sup> fueron todas medidas que impulsaron una drástica reversión de

2 Una enumeración de las principales medidas introducidas en la legislación laboral entre 2003 y 2007, pueden consultarse en CENDA, “El trabajo en la Argentina”, Informe Trimestral N° 13, Buenos Aires, primavera 2007.

la crítica situación imperante hace largo tiempo, que se agravó acentuadamente a partir de 2002.

Sin embargo, cuando estas transformaciones en el mercado de trabajo se traducen, sobre la base de las mismas estadísticas, en términos de la distribución del ingreso, se constata una situación sorprendente que no parece estar en consonancia con esas modificaciones. En efecto, tal como se refleja en el gráfico n° 2, la participación de los asalariados en el ingreso en el año 2007 (28%) es significativamente inferior a la vigente en 2001 (31%), es decir, a la que estaba vigente antes de la crisis de la convertibilidad y la valorización financiera.<sup>3</sup>

No deja de ser paradójico que cuando el salario real es equivalente al que regía antes de la crisis de 2002 y la ocupación superior en el 16%, la participación de los trabajadores en el ingreso es el 11% más reducida que la vigente en 2001. La explicación a esta aparente contradicción se encuentra en que el PBI no solamente creció en forma continuada a tasas sumamente elevadas (entre el 8% y el 9% anual) entre 2002 y el 2007, sino que aumentó claramente por encima de la combinación de salario real y ocupación (masa salarial).

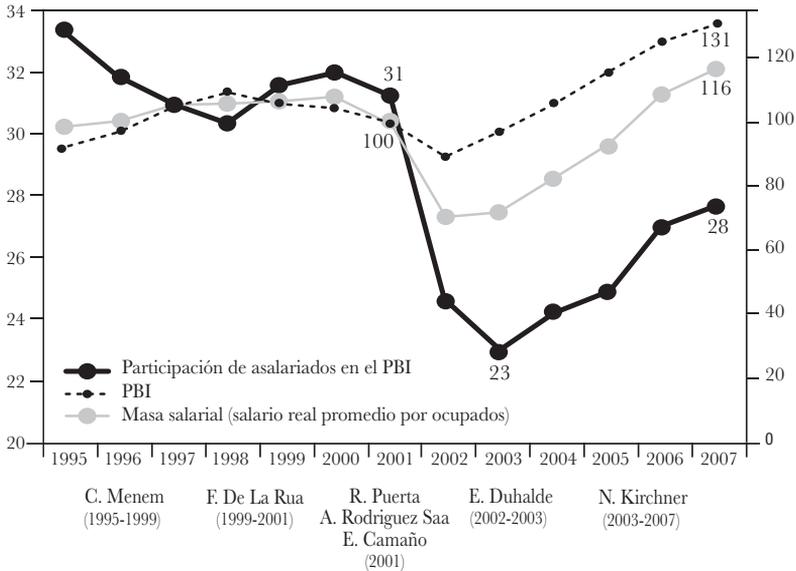
En efecto, en el mismo gráfico n° 2 se verifica que mientras el PBI aumentó el 31% entre 2001 y 2007, la masa salarial (equivalente al salario real por la ocupación) lo hizo sólo en el 16%. Se trata de procesos definitorios en

3 Para la estimación de la participación de los ocupados en el PBI se utilizó información oficial proveniente de la Dirección Nacional de Cuentas Nacionales del INDEC. En primer lugar se estimó la masa salarial, que es el resultado de multiplicar la cantidad de ocupados por el salario anual promedio de los mismos. Para esta estimación se utilizó la serie de población ocupada en el total del país suministrada por la Dirección Nacional de Cuentas Nacionales del INDEC hasta 2005, para los años posteriores se extrapola la serie según la evolución de la tasa de empleo en el total de aglomerados urbanos elaborada a partir de la encuesta permanente de hogares (EPH-INDEC). Por otra parte, la estimación del salario medio de los ocupados se realizó considerando la evolución de las remuneraciones medias suministrada por FIDE hasta el año 2001, y para los años posteriores se consideró la información suministrada por la EPH-INDEC para los principales aglomerados urbanos. Dichos salarios se anualizaron y se estimaron en términos reales utilizando el índice de precios al consumidor (IPC). Este procedimiento permitió determinar la evolución de la masa salarial en términos reales a lo largo del período en consideración, para posteriormente calcular su incidencia en el PBI a precios constantes y obtener, mediante el cociente entre la masa salarial y el PBI, la participación de los asalariados en el ingreso.

la evolución de la participación de los asalariados en el ingreso, porque la misma es el resultado del cociente entre la masa salarial (ocupación por salario real) y el PBI (equivalente al valor agregado o el ingreso generado anualmente en el país). En otras palabras, debido a la recuperación que registraron el salario real y la ocupación durante los últimos años, las condiciones de vida de la clase trabajadora para el año 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 PBI 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.

**Gráfico N° 2**

Evolución de la participación de los asalariados, el PBI y la masa salarial 1995-2007 (primer semestre) (2001 = 100)



Fuente: Elaboración propia sobre la información del Ministerio de Economía de la Nación y FIDE.

## 2. LA PRODUCTIVIDAD DEL TRABAJO Y LA DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO

El hecho de que sea posible que se registren mejoras palpables en las condiciones de existencia de los trabajadores y que al mismo tiempo descienda la participación de los mismos en la distribución del ingreso, está indicando que en su determinación no sólo cuentan el nivel del salario y de la ocupación, sino que también la productividad del trabajo constituye otro elemento de fundamental importancia.

En realidad, esos dos procesos pueden coexistir porque la participación de los trabajadores en el ingreso es una función de la relación que se establece entre el salario real y la productividad del trabajo,<sup>4</sup> la cual fue drásticamente redefinida durante el cuarto de siglo (1976-2001) en que estuvo vigente la valorización financiera, expresando uno de los grandes logros de la revancha clasista que implementaron los sectores dominantes a partir de la dictadura militar.

Con el propósito de aprehender la naturaleza de los cambios en la relación de ambas variables, en el gráfico n° 3 se exponen sus respectivas trayectorias entre 1969 y 2007, considerando como base los valores del año 1976, que constituyen la divisorio de aguas entre dos situaciones contrapuestas. En términos generales, estas evidencias indican de una manera contundente que

4 La importancia del tema amerita una demostración de esta afirmación mediante el desarrollo de algunas ecuaciones simples. Asumiendo que:  $pl$  = productividad;  $va$  = valor agregado;  $o$  = nivel de ocupación;  $s$  = salario medio real;  $pa$  = participación de asalariados en el ingreso. Sobre esta base, la definición de la productividad del trabajo nos indica que la misma es igual al valor agregado generado por cada trabajador, es decir que:

$$pl = va/o$$

Por lo tanto,

$$1. va = o \cdot pl$$

Por otra parte, la participación de los asalariados es igual al salario medio por la cantidad de ocupados sobre el valor agregado, es decir que:

$$pa = s \cdot o/va$$

En consecuencia,

$$2. va = s \cdot o/pa$$

Igualando ambas ecuaciones, obtenemos que :

$$o \cdot pl = s \cdot o/pa, \text{ que es equivalente a}$$

$$3. pa = s \cdot o/pl \times o = s/pl$$

Es decir que la participación de los asalariados en el ingreso está en función de la relación entre el salario medio y la productividad ( $pa=f [s, pl]$ ).

durante el transcurso de la hegemonía de ese patrón de acumulación que se sustentó en la valorización financiera se produjo un giro copernicano en la relación que mantenían el salario real y la productividad del trabajo. Mientras que hasta 1976 el salario evolucionaba por encima de la productividad, a partir de ese año comienza a moverse por debajo de ella, proceso que se consolida desde mediados de la década de 1980, en tanto la brecha entre ambas variables se agranda de una manera ostensible.

Resulta evidente que el origen de esta transmutación no radica en que se produjeron modificaciones sustantivas en la productividad, sino en el meteórico descenso del salario real a partir del golpe militar de 1976. Efectivamente, si bien la productividad exhibe, con sus más y sus menos, una tendencia creciente, la trayectoria descendente del salario real es decisiva en esa reversión e indica de una manera contundente la existencia de una nueva pauta distributiva que comenzó brutalmente durante la dictadura militar, pero que se profundizó durante los gobiernos constitucionales que la sucedieron, convalidando el éxito dictatorial de que la trayectoria del salario se ajuste a valores totalmente diferentes de los prevalecientes durante la segunda etapa de sustitución de importaciones.

A pesar de que esta aproximación general a la evolución de la relación entre el salario real y la productividad es decisiva para aprehender la profunda y regresiva transformación en la relación entre el capital y el trabajo en la Argentina, una rápida revisión de las etapas por las que transitó resulta insoslayable porque allí se encuentra la posibilidad de analizar ciertos procesos que son relevantes para comprender la encrucijada que enfrentan actualmente los sectores populares y los trabajadores en particular.

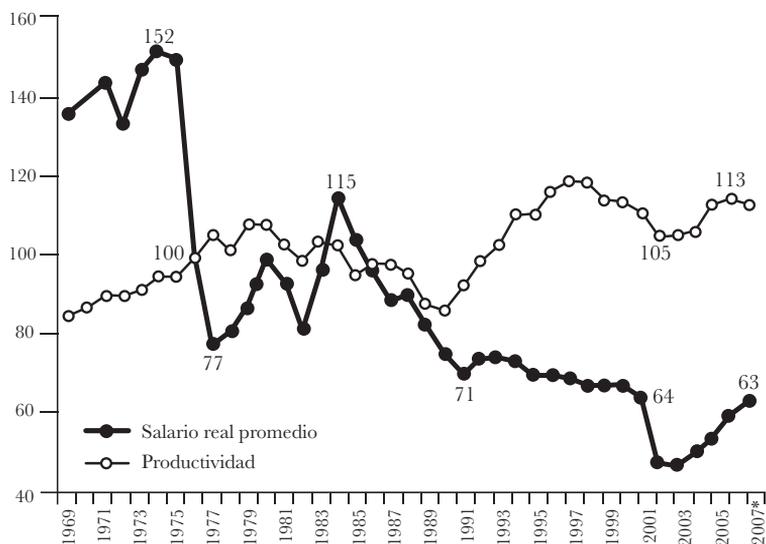
Al respecto, cabe señalar que la evolución del salario real por encima de la productividad entre 1960 y 1975 expresa la situación vigente durante la segunda etapa de sustitución de importaciones y, específicamente, la situación imperante durante la década de mayor crecimiento industrial ininterrumpido (1964-1974), a pesar de las diversas dictaduras militares que se sucedieron en ese entonces.

No es el momento apropiado para analizar las razones de este relevante logro de los trabajadores, problemática que se abordará más adelante, pero sí de destacar algo más básico de gran importancia en la actualidad. En tanto la participación de los asalariados en el ingreso es una función del cociente entre el salario real y la productividad, la condición *sine qua non* para que ésta se incremente es que el salario evolucione tendencialmente, más allá de alteraciones circunstanciales, por encima de la productividad del trabajo. Si lo hace por debajo, desciende, y si ambas variables varían de igual forma, la par-

ticipación de los asalariados permanece inamovible. De allí que durante el decenio mencionado (1964-1974) se haya registrado una redistribución del ingreso favorable a los asalariados, y por esta misma razón es que en la actualidad los empresarios proponen que los incrementos salariales iguallen a la variación de la productividad, ya que eso les garantizaría que la participación de los trabajadores en el ingreso quedaría fija en sus valores históricos más reducidos, abismalmente distanciados del 50/50 entre el capital y el trabajo de otras épocas, a pesar de estar creciendo el PBI a tasas que oscilan entre el 8% y el 9% anual.

### Gráfico N° 3

Evolución del salario real promedio y de la productividad del trabajo (1969-2001)  
(1976=100)\*



\* Todos los valores son promedios anuales, salvo el año 2007 que comprende únicamente al primer semestre

Fuente: Elaborado en base a la información del BCRA, INDEC y FIDE

Las evidencias son contundentes en indicar que a partir del mismo inicio de la dictadura militar se modificaron drásticamente las condiciones de vida de los sectores populares mediante, entre otras cuestiones, un derrumbe del salario real, implementado a través del congelamiento de los salarios en una

etapa de alta inflación y eliminación de las retenciones a las exportaciones agropecuarias. Rodolfo J. Walsh, en su "Carta abierta de un escritor a la Junta Militar", de marzo de 1977, describió vívida y precisamente ese proceso al señalar:

En la política económica de ese gobierno debe buscarse no sólo la explicación de sus crímenes, sino una atrocidad mayor que castiga a millones de seres humanos con la miseria planificada. En un año han reducido ustedes el salario real de los trabajadores al 40%, disminuido su participación en el ingreso nacional al 30%, elevado de 6 a 18 horas la jornada de labor que necesita un obrero para pagar la canasta familiar, resucitando así formas de trabajo forzado que no persisten ni en los últimos reductos coloniales [...]. Congelando salarios a culatazos mientras que los precios suben en las puntas de las bayonetas, aboliendo toda forma de reclamación colectiva, prohibiendo asambleas y comisiones internas, alargando horarios, elevando la desocupación al récord del 9% y prometiendo aumentarla con 300.000 nuevos despidos, han retrotraído las relaciones de producción a los comienzos de la era industrial y cuando los trabajadores han querido protestar los han calificado de subversivos, secuestrando cuerpos enteros de delegados que en algunos casos aparecieron muertos, y en otros no aparecieron.

Contra todas las expectativas que despertó el retorno de los gobiernos constitucionales, las modificaciones introducidas por la dictadura militar en este aspecto no sólo no se repararon sino que se agravaron, especialmente luego del breve interregno en que B. Grinspun ocupó la cartera de economía entre 1983 y 1985, momento en el que, por única vez entre 1976 y 2003, la evolución de los salarios supera claramente la variación de la productividad del trabajo. Sin duda, la situación se vuelve patética durante la década de 1990, cuando el salario real continúa descendiendo y la productividad se eleva, pero con la crisis de 2001/2002 la disparidad se acentúa, al disminuir el salario mucho más aceleradamente que la reducción de la productividad del trabajo.

En este contexto, cabe llamar la atención sobre otras modificaciones que irrumpen a partir de 2001, están relacionadas con la mutación de los precios relativos y que tienen suma importancia en la actualidad. Para plantear esta nueva problemática es imprescindible incorporar antes el concepto y la forma de medir el costo salarial y su relación con el salario real. Como se

sabe, la evolución del salario real expresa las posibilidades de existencia que tienen los asalariados a partir de la remuneración que obtienen por la venta de su fuerza trabajo, por esa razón, se mide mediante el cociente entre el salario nominal y el índice de precios al consumidor. No obstante, es de hacer notar que asegurar las condiciones de reproducción de la fuerza de trabajo es uno de los atributos del salario; el otro consiste en que ese mismo salario opera, desde el punto de vista del empresario, como un costo. En consecuencia, el costo salarial es uno de los ítems que integran la estructura de costo de las empresas, cuya importancia es variable, según la actividad de que se trate, aunque generalmente siempre es significativo. Se mide, mediante la división entre el mencionado salario nominal, pero ahora en relación con los precios que reflejan los ingresos percibidos por las empresas, es decir, el índice de precios mayoristas, en general, y los correspondientes a cada sector de actividad, en particular.

Con el propósito de analizar la situación imperante durante los últimos años, en el gráfico n° 4 se expone la evolución de la productividad, el salario real y el costo salarial entre 1999 y el primer semestre de 2007, considerando, como se hizo anteriormente, el año 2001 como año base. Bajo estas condiciones, las evidencias empíricas disponibles indican que entre 2001 y 2007 la productividad del trabajo se elevó el 2%, mientras que el salario real (tal como se indicó precedentemente) está el 1% por debajo del valor alcanzado en 2001, y finalmente el costo salarial nada menos que el 33% por debajo del nivel alcanzado en el año base.<sup>5</sup>

La notable deflación relativa del costo salarial esta asociada a la diferente trayectoria que tuvieron los precios minoristas (que determinan el comportamiento del salario real y que aumentaron desde el año 2001 el 81% aproximadamente), y los precios mayoristas (que ocasionan modificaciones en el costo salarial y se incrementaron desde 2001 el 168%), debido a la aplicación de un conjunto de políticas estatales que ameritan ser mencionadas.

Como es notorio, a partir de la salida de la convertibilidad se desplegó una acentuada modificación en los precios relativos de la economía. Si bien la más destacada fue la mayor devaluación del tipo de cambio real que se realizó hasta el momento en la economía local, hubo otros muy significativos

<sup>5</sup> Un análisis de la evolución del costo salarial y la productividad, así como de otros aspectos del comportamiento del mercado de trabajo, se encuentran en Lindenboim, J., "Calidad del empleo y remuneraciones: el desafío actual", *Revista Realidad Económica* N° 228, Buenos Aires, 2007.

como el congelamiento de las tarifas de los servicios públicos que fue el resultado de una combinación de acciones estatales.<sup>6</sup> Por un lado, la negativa estatal a convalidar incrementos de tarifas e incluso obligar a retrotraer los aumentos en los productos energéticos, como en el caso de los combustibles, o importarlos cuando no había suficiente producción interna, como ocurrió con el gas-oil. Por otro lado, otorgar subsidios a determinados servicios públicos para impedir que no se registraran incrementos en sus tarifas, siendo el caso más conocido, pero no el único, el del transporte público, y dentro de éste el de los ferrocarriles.

Este breve e imperfecto recuento viene al caso porque los servicios públicos tienen una incidencia considerable dentro de los precios minoristas pero no se computan directamente dentro de los precios mayoristas. En otras palabras, la política de contención de las tarifas de los servicios públicos permitió que se elevara el salario real pero no ocurrió lo mismo con el costo salarial, porque aquéllos forman parte de los precios minoristas pero están excluidos de los mayoristas. De esta manera, se beneficiaron los trabajadores y también los empresarios, porque mantuvieron bajos sus costos salariales por esa política de contención, que en varias ocasiones comprometió subsidios estatales.

Es muy probable que esta política hubiera sido igual o más contundente, pero sin duda menos conflictiva, si hubiese tenido fuerza de ley, porque en ese caso hubiese sido el resultado de la participación de diversos sectores sociales e instituciones (usuarios, organismos de control, Defensoría del Pueblo, etc.) y, en consecuencia, su consenso hubiese sido difícilmente discutible. Alternativa que podría haberse plasmando si el Poder Legislativo hubiera tratado los proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo sobre el régimen nacional de servicios públicos y los entes reguladores de los mismos.

La otra línea de política estatal fue el acuerdo con los supermercados para aminorar el incremento de los precios minoristas, especialmente los que conforman la canasta básica. A ello se le suma el control directo e indirecto sobre las empresas formadoras de precios e incluso los controles para garantizar la transparencia de determinados mercados, como fue el caso del Mer-

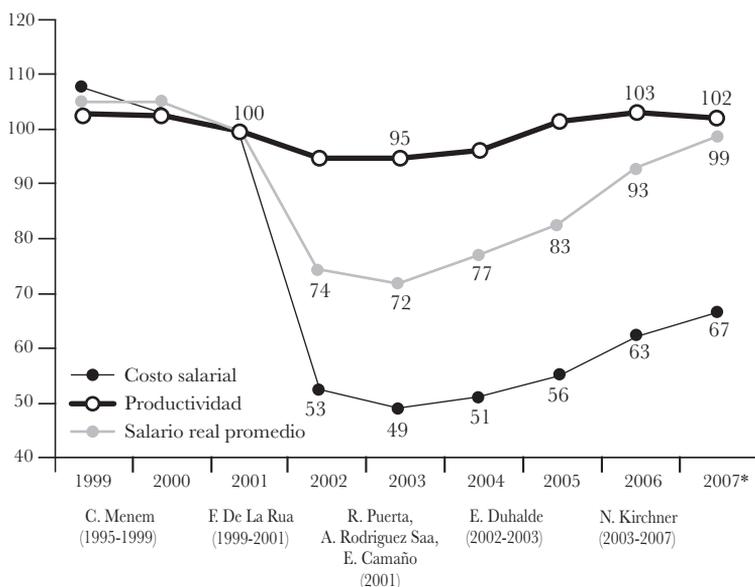
6 Un interesante análisis de la evolución del mercado de trabajo, así como de la retracción de los servicios públicos en el nivel de actividad económica durante los últimos años, se encuentra en Arceo, N., Monsalvo, P. y Wainer, A., *Empleo y salarios en Argentina: una visión de largo plazo*, Colección Claves para Todos, Buenos Aires, 2007.

cado de Liniers en materia de carnes. Ciertamente, se trata de una política resistida con ahínco por el sector empresarial y también jalonada con notables arbitrariedades estatales relacionadas con la intervención del INDEC y la manipulación de la información allí generada, pero al mismo tiempo presenta efectos palpables sobre la problemática analizada.

Más allá de las causas que provocan la discrepante evolución del salario real y el costo salarial a partir de 2002, lo que indican las evidencias disponibles es que los salarios no sólo no comprometen la rentabilidad empresarial sino que esta última aumentó significativamente a partir de la disolución de la convertibilidad, determinando un incremento significativo en su participación en el ingreso. De allí que las actuales presiones inflacionarias puedan entenderse como el intento de diluir el avance, de por sí magro, del salario real, consolidando de esta manera la inequitativa distribución del ingreso vigente en el país.

#### Gráfico N° 4

Evolución de la productividad, el salario real y el costo salarial (1999-2007\*)  
(2001 = 100)



\*Primer semestre de 2007

Fuente: Elaboración propia sobre la información del Ministerio de Economía de la Nación y FIDE.

### 3. FACTORES ESTRUCTURALES Y DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO

A partir de la perspectiva que otorga el tiempo transcurrido, resulta indiscutible que durante las distintas etapas por las que transitó el patrón de acumulación que puso en marcha la dictadura militar en 1976, y que se prolongó hasta el año 2001, se produjo un drástico cambio estructural que trastocó tanto la fisonomía de los sectores dominantes como la de los sectores populares.

Sin embargo, la amplitud y la profundidad de las transformaciones económicas, políticas y sociales acaecidas durante las últimas décadas no deberían ocultar que el epicentro de las mismas fue el intento de los sectores dominantes por imponer un drástico e irreversible cambio en la relación que mantenían el capital y el trabajo. En este sentido, es indudable que el objetivo estratégico de la dictadura militar consistió en destruir la organización y el poder de los trabajadores en el país, pero persistió durante los gobiernos constitucionales posteriores, porque era un requisito central para el desarrollo del nuevo patrón de acumulación de capital, que casualmente por eso constituye una revancha clasista de los sectores dominantes que no tiene precedentes desde la creación del Estado moderno en el país.

La feroz represión de la dictadura a los sectores populares y la consolidación del “sindicalismo empresario” como fase superior de la burocracia sindical, son expresiones cabales de ese replanteo de la relación entre el capital y el trabajo. Otra manifestación de ese cambio es el prolongado e inédito proceso de desindustrialización que no tuvo pausas a lo largo de la valorización financiera, produciendo rupturas profundas en la clase trabajadora entre los asalariados “en blanco”, “en negro” y terciarizados. Igualmente relevante en el mismo sentido ha sido la disolución del mercado de trabajo formal y la irrupción de una desocupación que de allí en más funcionaría como un real “ejército industrial de reserva”, presionando a la baja a los salarios. Todos estos fenómenos, junto a muchos otros como la privatización del sistema jubilatorio, la disminución de los aportes patronales, etc., han interactuado entre sí y jalonado un giro drástico de la relación entre el capital y el trabajo.

Sin embargo, finalizada la valorización financiera y avanzada la transición hacia la definición de un patrón de acumulación alternativo, los trabajadores no han recuperado, a pesar del acelerado crecimiento económico, la participación en el ingreso que tenían, no ya en las postrimerías de la segunda etapa de la sustitución de importaciones, sino la que alcanzaban en 2001, el año final de la valorización financiera. Ante esta situación, es inevitable pre-

guntarse: ¿cuáles son los motivos por los cuales los trabajadores no se declaran en estado de asamblea para definir una estrategia y un plan de acción que le permita al conjunto de los sectores populares recuperar la participación en el ingreso que alcanzaban en otros tiempos?

Sin duda, que los trabajadores hayan sido despojados de conquistas históricas durante las últimas décadas produjo un gran impacto, pero no parece justificar su pasividad, sino más bien señalar los desafíos que enfrentan en estos tiempos. El problema parece estar centrado en la propia conformación de la clase trabajadora, que también fue redefinida negativamente y ha sido decisiva para diluir su identidad. De una clase sensiblemente homogénea ha devenido otra surcada por profundas disparidades que dieron lugar a las categorías de trabajadores en “blanco”, “en negro”, “terciarizados”, desocupados, subocupados, pobres e indigentes, que en muchas ocasiones se superponen entre sí porque, en conjunto, no sólo identifican circunstancias laborales distintas, sino condiciones de existencia marcadamente diferentes. Más aún, las políticas impuestas por los sectores dominantes han tenido el recaudo de bloquear la posibilidad de que la propia dinámica de la clase trabajadora restañe esas profundas disparidades. Problemática esta última que se analiza a continuación, porque constituye una tarea indelegable de la clase trabajadora para reconstituirse y poder restablecer su identidad.

Avanzando en el tema planteado, es preciso recordar que a lo largo de la historia del capitalismo los trabajadores generaron, mediante sus luchas reivindicativas, las organizaciones sindicales como la herramienta idónea para mitigar la desigual relación con el capital. Bueno es reparar que se trató de luchas que llevaron a cabo los trabajadores para mejorar sus propias condiciones de existencia pero que, al mismo tiempo, transformaron positivamente al conjunto de la sociedad porque la hicieron más equitativa e igualitaria.

La organización sindical fue el resultado de múltiples y heroicas batallas de la clase trabajadora que estuvieron estrechamente vinculadas a la expansión de la producción industrial. Nuestro país es un ejemplo de ese proceso y de cómo el avance en el grado de organización y de sindicalización se potencian mutuamente, constituyéndose no solamente en un hecho simbólico sino también en una “fuerza física” que modifica la realidad. Así, con el desarrollo de la producción industrial y de la construcción durante la década de 1930, surgió la Federación Obrera Nacional de la Construcción (1935), que fue seguida por organizaciones similares en la producción textil, metalúrgica y de alimentos, que constituían las actividades dinámicas de aquellos años. Este proceso se consolidó en 1945, durante el preperonismo, cuando se pro-

mulgó el decreto 23.852 de asociaciones profesionales, que les aseguró a los trabajadores desplegar un papel relevante en la vida social a través de sus organizaciones.

En ese contexto, durante los primeros gobiernos peronistas no sólo se difundió la sindicalización de los trabajadores en las distintas actividades económicas, sino que éstos forjaron una victoria de fundamental importancia, que consistió en institucionalizar las comisiones internas en los lugares de trabajo, para convertirlas de allí en más en el factor fundamental de la vida sindical. Sería un error entender que esta institución básica en el mundo del trabajo fue una concesión del gobierno peronista y no una conquista de los trabajadores obtenida a través de sus luchas por la conformación de su identidad como la clase social que forja su destino y el de la sociedad.

Sobre el particular, la investigadora canadiense Louise M. Doyon, en uno de sus trabajos sobre el sindicalismo argentino, sostiene:

Teniendo en cuenta la multiplicidad de funciones que cumplen estas comisiones y las que de hecho cumplieron bajo el régimen peronista, su amplia difusión puede ser vista como uno de los logros más importantes del movimiento obrero argentino después de 1945. La relevancia de esta victoria puede apreciarse mejor si se considera que esta aspiración básica no había sido satisfecha en la mayoría de los países latinoamericanos. En la Argentina, la implantación de las comisiones internas fue resultado directo de las presiones ejercidas por los obreros y por sus organizaciones y no se vio beneficiada por un respaldo legal proveniente del régimen de asociaciones profesionales. El código no hacía referencia explícita a las comisiones internas, aunque los sindicatos argumentaban a favor de su presencia directa en las plantas, basado en una vaga cláusula del art. 49 que garantizaba a los obreros el derecho a elegir sus representantes, sin especificar el nivel ni el tipo de funciones. Las debilidades de este respaldo legal permiten concluir que la creación de estos cuerpos fue resultado de la directa imposición de los obreros y de sus líderes sindicales.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Louise M. Doyon, "El crecimiento sindical bajo el peronismo", *Desarrollo Económico* N° 57, Buenos Aires, 1975.

En efecto, las atribuciones de las comisiones internas fueron amplias y decisivas para la conformación de la identidad de los trabajadores argentinos. Así, por ejemplo, las normas establecidas en la constitución del sindicato metalúrgico en 1949 enumeran las siguientes: a) presentación y su discusión con la patronal de todos los reclamos presentados por los obreros; b) supervisión de la completa implementación de la legislación laboral, de los acuerdos colectivos, de las normas de seguridad y del trato correcto de los supervisores hacia los trabajadores y el adecuado funcionamiento de la maquinaria; c) colaboración en la disciplina de la empresa y el mejoramiento de la planta; d) en el caso de faltas de disciplina, la consulta previa de la patronal con la comisión y la probanza de la culpabilidad del obrero antes de imponerle una sanción; e) goce de las comisiones de completa libertad de movimientos dentro del lugar de trabajo (Estatutos de la Unión Obrera Metalúrgica, 1949).

A fines de los primeros gobiernos peronistas, en 1954, los trabajadores asalariados urbanos alcanzaban a 4.369.600 personas de las cuales 2.203.330 estaban agremiadas, es decir, el 50% de los trabajadores ocupados en las diversas actividades económicas, salvo la producción agropecuaria.<sup>8</sup> Además, ese alto grado de sindicalización estaba acompañado en esos años por una estructura sindical que reconocía a las comisiones internas como su *alma mater*. Sobre esta base fue que las organizaciones sindicales y las comisiones internas en particular fueron una pieza irremplazable en las luchas populares contra las dictaduras que acompañaron la profundización de la industrialización por sustitución de importaciones a partir de 1955. Ante esas circunstancias, fueron decisivas para superar la fractura que implicó el surgimiento de la “aristocracia obrera” vinculada a las producciones industriales más dinámicas de ese entonces (automotriz, metalúrgica, petroquímica, etc.). Su existencia permitió que durante esos años se plasmaran políticas decisivas para derrocar las dictaduras, tal como lo ponen de manifiesto: Huerta Grande, la CGT de los Argentinos y la derrota definitiva de esas dictaduras mediante el Cordobazo. Así es como el movimiento popular a partir de 1964 logró mover el fiel de la balanza y obtener para los asalariados una creciente participación en el ingreso, gracias a que el salario real evolucionó por encima de la productividad del trabajo.

8 Respecto a la ocupación en 1954, véase CONADE-CEPAL, “Distribución del ingreso y cuentas nacionales en la Argentina”, Buenos Aires, 1965. En relación con la cantidad de trabajadores, véase Louise M. Doyon, *Perón y los trabajadores. Los orígenes del sindicalismo peronista, 1943-1955*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editora Iberoamericana, 2006.

Prácticamente medio siglo más tarde, en 2005, todo parece indicar que rige una situación muy distinta. En efecto, un trabajo realizado por el equipo de la Encuesta de Relaciones Laborales, que tiene en cuenta 45.473 empresas en todo el país que ocupan a diez o más trabajadores y cuentan con 2.067.620 empleados privados registrados, provee información tanto sobre el grado de sindicalización como de la existencia de delegados en esos lugares de trabajo.<sup>9</sup> Los principales resultados relacionados con la problemática en cuestión constan en el cuadro n° 1, y son alarmantes porque indican que únicamente el 37,2% de los trabajadores privados registrados en el país están agremiados y que sólo el 12,4% de las empresas tiene por lo menos un delegado. Es decir que la sindicalización es muy reducida y las comisiones internas están prácticamente extinguidas.

No es desdeñable tener en cuenta que la información complementaria del citado trabajo permite afirmar que estos resultados globales sobre el grado de sindicalización para el conjunto del país se replican, con sus más y sus menos pero sin modificaciones sustantivas, en todos los aglomerados urbanos que se consideran (Gran Buenos Aires, Gran Rosario, Gran Córdoba, Gran Mendoza y Gran Tucumán). Por el contrario, la existencia de delegados es sumamente heterogénea según el tamaño de las firmas. Mientras que el 52,5% de las grandes firmas (con más de 200 ocupados) tiene al menos un delegado, sólo el 7,5% de las empresas más pequeñas (menos de cincuenta ocupados) cumple ese requisito. Finalmente, en una situación intermedia se encuentran las firmas que ocupan a entre cincuenta y 200 personas, ya que el 27,7% de ellas tiene al menos un delegado.

9 Específicamente se trata del siguiente estudio, que fue presentado en el 7° Congreso Nacional de Estudios del Trabajo, organizado por la Asociación Argentina de Especialistas en Estudios del Trabajo (ASET): D. Trajtenberg, F. Berhó, P. Attorresi y W. Laup

**Cuadro n° 1****Afiliación y representación sindical considerando los trabajadores registrados privados, 2005\***

(en porcentajes)

	<b>Total de la muestra</b>
<b>Afiliación sindical (trabajadores)</b>	
Sin afiliados	62,8
Con afiliados	37,2
Total	100,0
<b>Delegados sindicales (empresas)</b>	
Sin delegados	87,6
Con delegados	12,4
Total	100,0

\* Estimación sobre una muestra que comprende 45.473 empresas con diez o más trabajadores registrados y que en conjunto ocupan 2.057.620 personas. Fuente: Elaborado sobre la base de la Encuesta de Indicadores Laborales del Ministerio de Trabajo.

Esta endeble situación estructural de la clase trabajadora se vuelve más comprometida aún si se repara que el 37,2% de sindicalización corresponde únicamente a trabajadores registrados del sector privado (“en blanco”), cuando en realidad éstos son una parte minoritaria en la estructura ocupacional actual. A los fines de tener una cuantificación de lo que esto significa, en el cuadro n° 2 se expone la estructura de la ocupación en 2005 y dos estimaciones acerca del grado de agremiación real teniendo en cuenta todos trabajadores ocupados.

**Cuadro N° 2****Estimación de los trabajadores sindicalizados e incidencia en la ocupación total, 2005**

(en cantidad y porcentajes)

		Trabajadores sindicalizados			
Trabajadores Ocupados 2005		Estimación 1		Estimación 2	
		Trabajadores	% del total	Trabajadores	% del total
<b>Total</b>	<b>9.444.456</b>	<b>1.917.885</b>	<b>20,3</b>	<b>2.324.985</b>	<b>24,6</b>
Registrados privados	2.602.110	967.985	37,2	967.985	37,2
No registrados privados	2.742.600	0	0,0	0	0,0
Empleados Públicos	1.357.000	949.900	70,0	1.357.000	100,0
Cuenta Propia	2.742.746	0	0,0	0	0,0

Fuente: Elaboración propia sobre información del INDEC y del Ministerio de Trabajo de la Nación.

Efectivamente, las cifras oficiales indican que el 27,6% de los ocupados tienen la condición de pertenecer al sector privado y ser registrados, exhibiendo mayor importancia los no registrados y aquellos que trabajan por cuenta propia. Dado que los trabajadores que forman parte de las dos últimas categorías por definición no tienen inserción gremial, resulta evidente que la estimación del Ministerio de Trabajo no puede considerarse válida para el conjunto de los trabajadores, porque se estaría sobrevaluando su alcance de una manera significativa, a pesar de que de por sí es muy reducida en términos históricos.

Con el propósito de tener una aproximación más ajustada a la realidad, se realizaron dos estimaciones que difieren únicamente en los supuestos adoptados sobre la agremiación de los empleados públicos. Ambas estimaciones consideran que está sindicalizado el 37,2% de los registrados privados (porcentaje determinado por el Ministerio de Trabajo) y que no hay ningún trabajador privado no registrado ni cuentapropista que se encuentre inscripto sindicalmente. La Estimación 1 supone que el 70% de los empleados estatales están sindicalizados en 2005, mientras que en la Estimación 2 se asume que la totalidad de ellos se encuentra en esas condiciones, conjeturas ambas que son optimistas respecto a la realidad.

Bajo estas hipótesis, la sindicalización de los trabajadores en el país se ubicaría entre el 20 y el 25% del total de los ocupados, cualquiera sea su condición laboral. Es decir que en el mejor de los casos los trabajadores con inserción gremial en la actualidad suman 2.324.985, cifra similar a la que se registraba al final del segundo gobierno peronista (2.203.330 de trabajadores), pero con la diferencia de que ahora la ocupación es un poco más que el doble de aquella época (9.444.456 contra 4.369.600 personas en 1954), siendo en consecuencia la tasa de sindicalización la mitad de lo que era en esos años (25 contra 50% en 1954).

En consecuencia, tal como lo dice la Federación de Trabajadores de la Industria de la CTA, el país se encuentra en una grave emergencia sindical por su bajo nivel de sindicalización y la cuasi extinción de las comisiones internas. Este proceso se agudiza y deviene un fenómeno estructural por la existencia de una burocracia sindical preocupada por consolidar el "sindicalismo empresario" sobre la base de los ingresos provenientes de los salarios y que, a su vez, tiende a agravar la caída de la sindicalización porque los trabajadores son profundamente escépticos, con razón, respecto a la posibilidad de avanzar con esos dirigentes.

Se trata de 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. También porque conlleva implícitamente mantener las fracturas existentes entre los trabajadores, que necesariamente tendrían que morigerarse ante un avance en el grado de sindicalización. Porque, finalmente, al reducirse la desocupación, la única vía para mejorar la participación de los trabajadores en el ingreso es el incremento del salario real por encima de la productividad del trabajo, para lo cual las negociaciones tienen que realizarse con algún grado de equivalencia entre las partes, aunque sabemos que no entre iguales, en tanto el capitalismo se sustenta básicamente en la existencia de dominadores y dominados.

## **VIII. El acceso a la justicia y el papel de la Defensa Pública en la promoción de derechos sociales.**

### **Una mirada sobre el derecho a la vivienda en la ciudad de Buenos Aires\***

#### **1. INTRODUCCIÓN**

El deterioro de las condiciones económicas y sociales que trajo aparejado el proceso de “ajuste estructural” y el reconocimiento normativo de los derechos sociales como “justiciables”, sumados a la crisis de los canales tradicionales de la democracia representativa, trajeron como consecuencia un aumento de los reclamos judiciales vinculados a la satisfacción de derechos sociales por parte de las personas con escasos recursos económicos.<sup>1</sup> El aumento del litigio y, consecuentemente, la búsqueda de patrocinio y asesoramiento legal para el reclamo y la defensa de los derechos sociales afectados, implicó un incremento de la demanda de servicios para acceder a la justicia.

Inicialmente, los tribunales de justicia rechazaron las acciones escudándose en teorías que consideraban a los derechos sociales como programáticos, o no exigibles judicialmente. En términos teóricos, esta posición fue rebatida por quienes entendieron que todas las obligaciones del Estado son

\* Este capítulo fue elaborado por Diego Morales y Gabriela Kletzel (Área Litigio y Defensa Legal), Paula Litvachky, Demian Zayat y Anabella Museri (Programa Justicia Democrática), y Pilar Arcidiácono y Laura Royo (Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

<sup>1</sup> Véase Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la Justicia en las sociedades contemporáneas”, en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2001, t.1, p. 96. De Sousa Santos considera que son marcas de esta crisis la difusión del modelo neoliberal y de su credo desregulador, la incapacidad financiera del Estado para atender sus gastos siempre crecientes; las alteraciones en los sistemas productivos y en la regulación del trabajo, entre otras. Paralelamente se agravaron las desigualdades sociales. El autor muestra cómo impactó esta transformación del Estado en los sistemas judiciales de los países centrales y periféricos.

negativas y positivas al mismo tiempo.<sup>2</sup> Sin embargo, en la actualidad, la obligación de garantía referida a la protección de los derechos sociales continúa planteando diversos obstáculos teóricos, normativos, procedimentales y prácticos.

El presente capítulo abordará la problemática de la satisfacción de los derechos sociales, haciendo especial hincapié ya no en la cuestión de la necesidad de que se reconozca judicialmente su exigibilidad, sino en el armado institucional que se requiere para garantizar el efectivo acceso a la justicia de las personas que buscan protección judicial para este tipo de derechos. Por ello, la atención se traslada al funcionamiento de los organismos públicos que tienen como misión brindar servicios jurídicos y garantizar el acceso a la justicia.

Desde esta perspectiva, entendemos que las defensorías públicas y las asesorías tutelares<sup>3</sup> se encuentran en un lugar central para garantizar la apertura de canales más efectivos de acceso a la justicia. Si bien es cierto que estas dependencias no son las únicas que integran la red de servicios jurídicos provistos a tal fin, sus características institucionales (autonomía, recursos, etc.) hacen que puedan convertirse en actores estratégicos con capacidad para promover nuevas formas de intervención judicial y administrativa, que mejoren las posibilidades de reclamo.

La inquietud por mejorar el desempeño de este tipo de instancias estatales surge fundamentalmente de la preocupación que genera el funcionamiento actual del sistema de justicia en relación con la protección judicial de los derechos sociales. A los problemas generales de ineficiencia judicial se agregan cuestiones propias de la defensa de este tipo de derechos, tales como respuestas judiciales arbitrarias y discriminatorias, indiferencia y desconocimiento de la normativa internacional y nacional, falta de recursos estatales para que los grupos más afectados accedan a promover demandas judiciales o administrativas, dispersión de esfuerzos, falta de coordinación entre las agencias gubernamentales encargadas de brindar soluciones, ausencia de pensamiento estratégico para optimizar los recursos y la función, y mayor dificultad en el cumplimiento de las decisiones judiciales, entre otros.

2 Véase, entre otros, Stephen Holmes y Cass Sunstein, *The cost of rights. Why liberty depends on tax*, Nueva York, Norton and Company, 1999.

3 Incluimos aquí también las asesorías tutelares, ya que algunas provincias las enuncian en sus Constituciones o normas reglamentarias en defensa de los intereses de los niños o incapaces, de un modo escindido de la Defensa Pública, órgano encargado generalmente de garantizar el acceso a la justicia y la inviolabilidad de la defensa en juicio.

En contraste con este diagnóstico, se observan acciones de unos pocos funcionarios (que sólo en algunos casos cuentan con apoyo institucional directo) que representan ejemplos de intervenciones creativas que impactan fuertemente a nivel judicial y administrativo. Estos trabajos se complementan también con iniciativas de organizaciones de la sociedad civil o defensorías del pueblo que muestran la posibilidad de encarar estos problemas desde una perspectiva innovadora y más efectiva. La conjunción de estos aspectos nos llevó a plantear la necesidad de que se profundice el intercambio de estas experiencias y se promueva la institucionalización de muchas de las prácticas impulsadas por los funcionarios en forma individual.<sup>4</sup>

El presente capítulo contiene también un análisis de la respuesta judicial a los casos en donde se encuentra afectado el derecho a una vivienda adecuada, ya que nos permite ejemplificar algunos de los principales problemas de acceso a la justicia que mencionamos anteriormente y las potencialidades que puede tener la intervención activa de las defensorías. Se trata de casos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) que iluminan la gravedad de los problemas habitacionales en la ciudad, y las diferentes articulaciones que se han establecido (o no) entre los actores institucionales. En primer lugar, se abordan los procesos judiciales de desalojo de viviendas en la CABA, que se han incrementado sensiblemente a lo largo del 2007 a partir del aumento del negocio inmobiliario en la ciudad. Luego, se analiza un proceso judicial conocido como “Vecinos de villa La Dulce”, en el que se reclama el reconocimiento efectivo del derecho a la vivienda de personas con escasos recursos económicos, que muestra la posibilidad del uso de una estrategia de demanda colectiva por parte de distintos actores, y los problemas que plantea la ejecución de sentencias favorables en estos casos.

Entendemos que es necesario motorizar este debate como una forma de darle un contenido preciso a la garantía de acceso a la justicia, que está prevista en la normativa y es aceptada discursivamente por todos los sectores.

4 El 22 de octubre de 2007, el CELS organizó un encuentro con funcionarios de la Defensa Pública de diversas partes del país. Éste fue pensado con dos objetivos. Por un lado, intercambiar estrategias de litigio colectivo en temas de exigibilidad de derechos sociales. Por otro lado, pensar qué tipo de diseño institucional podría ayudar a promover la vigencia de los derechos sociales. En este sentido, se agradecen los valiosos aportes realizados por los participantes en este encuentro, muchos de los cuales han sido utilizados como insumos para el presente capítulo y, sin lugar a duda, servirán para las diversas acciones que continuemos desarrollando.

Consideramos, asimismo, que es indispensable abordar esta discusión con una perspectiva que atienda a la protección de grupos o problemas específicos, que requieren soluciones y estrategias diferenciadas.<sup>5</sup>

El objetivo de este capítulo, entonces, es hacer visibles algunos de los problemas que plantea el acceso a la justicia en relación con los derechos sociales, y promover una discusión que repercuta en la construcción de un sistema de justicia que brinde un acceso igualitario y que además logre una mayor capacidad de respuesta efectiva. Esto último requiere que se profundice la discusión sobre los canales de acceso a la justicia que deben diseñarse y los recursos públicos que deben disponerse. Pero además, es fundamental que los organismos existentes discutan sobre los cambios organizacionales y las estrategias de intervención que les posibilitarán una mayor capacidad de impacto por el uso más inteligente de los recursos existentes.

## **2. LA PROBLEMÁTICA INSTITUCIONAL. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO OBLIGACIÓN ESTATAL POSITIVA**

### **2.1. OBSTÁCULOS Y POSIBILIDADES**

A partir de la reforma constitucional de 1994, el conjunto de derechos sociales que pueden ser reclamados a través de procesos judiciales o administrativos se ha ampliado. De esta manera, a los derechos laborales y a la seguridad social, que cuentan con procedimientos especiales de exigibilidad, se han sumado canales de acceso a la justicia para el reclamo de otros derechos sociales, tales como el derecho a la salud, educación, vivienda y alimentación.

Esta ampliación normativa se desarrolló en un contexto en el que las condiciones económicas del país se deterioraron y se profundizó la crisis social

<sup>5</sup> Se puede pensar, por ejemplo, en las soluciones sugeridas o implementadas por el movimiento de mujeres respecto de la cuestión particular del acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia doméstica. En este sentido, se pueden ver estudios, investigaciones, y propuestas específicas que apuntan a dar visibilidad al problema de género, mostrar las reacciones judiciales discriminatorias y mejorar los canales de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia. Para más información, véanse entre otros, Birgin Haydée y Kohen Beatriz (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Buenos Aires, Biblos, 2006; Ciepp, *Reformas judiciales, acceso a la justicia y género*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II., Doc. 68, 20 de enero de 2007.

y política. De esta manera, mientras se avanzó en el reconocimiento normativo de ciertos derechos, los grupos con menos recursos económicos vieron reducido el goce efectivo de sus derechos sociales.<sup>6</sup> De allí que la búsqueda de espacios institucionales para el reclamo de derechos sociales se haya ampliado a la esfera judicial.

El debilitamiento y la captación clientelar de los canales tradicionales de reclamos respecto de cuestiones que afectan derechos sociales en forma sistemática produjeron también que el Poder Judicial comenzara a ser utilizado como una alternativa para canalizar estas demandas.

Esta circunstancia colocó en un plano de mayor importancia la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a estos recursos. En este sentido, sostuvo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Las políticas que apuntan a garantizar servicios jurídicos a personas carentes de recursos actúan como mecanismos para compensar situaciones de desigualdad material que afectan la defensa eficaz de los intereses individuales. Por tal motivo, puede ser que las políticas judiciales estén conectadas con las políticas y los servicios sociales. De acuerdo a ello, ésta es un área en donde es necesario precisar el alcance de los deberes y principios que deben caracterizar la organización y prestación de servicios jurídicos, en tanto son herramientas indispensables para asegurar el ejercicio de los derechos humanos por los sectores excluidos o en situaciones de pobreza.<sup>7</sup>

6 En diversos capítulos de anteriores informes hemos dado cuenta del deterioro de las condiciones sociales y sus efectos sobre los grupos más vulnerables de la sociedad. Véase al respecto “La explosión de la pobreza en la Argentina”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2000*, Buenos Aires, Eudeba-CELS, 2001, pp. 185 y ss.; “Políticas Sociales ¿Fin del modelo?”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, Buenos Aires, Siglo XXI-CELS, 2002, pp. 293 y ss.; “El colapso del sistema de salud”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI-CELS, 2003, pp. 377 y ss.; “Políticas públicas y garantía de derechos sociales: caminos paralelos, realidades opuestas”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI-CELS, 2004, pp. 357 y ss.

7 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (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

Más allá del contenido de esta obligación de garantía respecto de los derechos sociales, su pleno cumplimiento ha chocado recurrentemente con diversos obstáculos de fondo, así como con trabas procesales y organizacionales en relación con la posibilidad de promover reclamos judiciales. Como vimos, estos obstáculos resultan incompatibles con las normas internacionales que reconocen derechos sociales y garantizan el acceso a la justicia.

En algunos casos se sostiene que los derechos sociales, a diferencia de los derechos civiles y políticos, carecen de elementos para ser reclamados ante la justicia, tienen un carácter programático para el legislador o son meras afirmaciones de buena voluntad. Como señalan Abramovich y Courtis, este obstáculo tiene su origen en un error de categorías al asimilar los derechos sociales con obligaciones positivas (prestaciones, en general erogaciones presupuestarias) por parte del Estado.<sup>8</sup> Sin embargo, no resulta difícil descubrir en la estructura de estos derechos la existencia concomitante de obligaciones negativas: el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación; y obligaciones de hacer, como desarrollar un sistema de atención de salud primaria, o sistemas educativos sin discriminación.

Se ha alegado, asimismo, la falta de precisión de los contenidos mínimos de los derechos sociales. Sin embargo, la reglamentación en concreto de cada uno de los derechos, junto a las definiciones brindadas por los órganos de aplicación de tratados internacionales, y los desarrollos jurisprudenciales, han colaborado en precisar esos contenidos mínimos de los derechos en discusión.

Existe otro orden de argumentos vinculados a la falta de mecanismos procesales concretos para la protección de derechos sociales que también han sido ofrecidos para reducir sus posibilidades de acceso a la justicia. La utilización de la vía del amparo –individual o colectivo–, las acciones declarativas, o los procesos constitucionales, sin embargo, han sido herramientas utilizadas constantemente para que se garantice el acceso a la justicia en casos de no satisfacción de derechos sociales.

Por otro lado, ciertos conflictos sociales son procesados por el Poder Judicial como cuestiones propias del derecho civil o del derecho penal, sin visua-

Derechos Humanos”, OEA/Ser. L/V/II.129, Doc. 4, 7 de septiembre de 2007, párr. 49.

<sup>8</sup> Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

lizar que afectan derechos sociales que merecen ser atendidos por el Estado. Esto puede verse, por ejemplo, en los casos de desalojos masivos y usurpación de viviendas que se mencionarán en este capítulo, y muestran que problemas habitacionales serios no son atendidos por las autoridades políticas ni por las judiciales.

Considerando la complejidad de las cuestiones que se intentan resolver (como la definición y ejecución de planes de construcción de vivienda), la participación de varios actores sociales, y la relación entre el Poder Judicial y los otros poderes estatales, es imprescindible repensar el papel que la justicia debe tener en estos casos. Más allá de las posibles críticas que pueda despertar su rol protagónico, e incluso invasivo en materia de políticas públicas, el Poder Judicial necesita discutir sobre lo que sí está en condiciones de hacer.<sup>9</sup> En este sentido, parece clara su capacidad para habilitar canales de diálogo que se encuentran clausurados, escrutar decisiones por considerarlas discriminatorias, o alertar sobre la ilegalidad de ciertas políticas con relación al respeto de contenidos mínimos de los derechos sociales.<sup>10</sup>

9 Se pueden mencionar, en este sentido, casos en los que la justicia impulsó instancias de diálogo entre las partes. Por ejemplo, convocó a una audiencia entre el Estado y el CELS para dar seguimiento a la producción de una vacuna contra el mal de los rastrojos (Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala IV, junio 2 de 1998, "Viceconte, Mariela C. c. Ministerio de Salud y Acción Social", y resoluciones posteriores) o casos en los que la justicia ordenó al Ministerio de Salud de la Nación garantizar la entrega de medicamentos para el tratamiento del VIH-SIDA (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal, N° 7, caso "A.V y otros c. Estado Nacional", sentencia del 4 de febrero de 2004). Para un desarrollo de los casos vinculados al derecho a la salud, véase Christian Courtis, "La aplicación de los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud: apuntes críticos", en Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, Ch. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Editores Del Puerto-CELS, 2007, pp. 703 y ss.

10 Para más información, véase Uprimny Yepes, Rodrigo, "La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos", en *SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos*, Número 6, Año 4, San Pablo, 2007, pp. 53 y ss.; Alegre, M., "Democracia, Igualitarismo y Activismo Judicial", en *Los Derechos Fundamentales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002. Asimismo, véase Abramovich, V., "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política", en Birgin, H. y Kohen, B. (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, op. cit.

Estas afirmaciones no plantean una mirada ingenua del problema. Por el contrario, la experiencia en materia de litigio en derechos sociales demuestra que aun en los casos en los cuales se trate de actuaciones favorables del Poder Judicial, el escaso cumplimiento de sus mandatos por parte del Gobierno puede debilitar la capacidad de la justicia como garante de derechos humanos, así como vaciar las vías de protección previstas normativamente. En la práctica, han sido numerosas las decisiones jurisdiccionales que no tuvieron respuesta por parte de los poderes políticos. Las explicaciones dadas para no intervenir en problemáticas sociales (previo al incumplimiento llano de la resolución judicial), estuvieron vinculadas a la escasez de recursos presupuestarios, a la necesidad de una reglamentación específica o de una modificación del sistema normativo. Por tal razón, los procesos judiciales que apuntan a reestructurar situaciones de violaciones de derechos sociales deberían estar articulados con otros espacios de discusión política.

Asimismo, algunas experiencias indican que el desarrollo de procesos judiciales o administrativos no produjo una mejora en el reconocimiento de los derechos sociales, sino que limitó el ámbito de discusión y demoró la solución de los conflictos. Incluso cuestiones de procedimiento, como la falta de reconocimiento del carácter colectivo de la afectación o la legitimación del actor para representar a un grupo afectado, han impedido la resolución del problema central planteado en la demanda.

Sin embargo, existen otros casos en donde sí se ha logrado una ampliación de los canales de acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales, y que dan cuenta de la imposibilidad de fijar recetas para asegurar eficazmente la resolución de los conflictos a través de la justicia. A la hora de planificar el reclamo legal diversas vías se han ensayado, con distinta suerte: amparos colectivos e individuales, acciones declarativas, procesos de conocimiento, reclamos administrativos o peticiones administrativas, que han permitido resolver violaciones a derechos sociales o han abierto canales de discusión con otros poderes. De allí que las estrategias de acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales no deban ser tomadas como soluciones infalibles, y sí con una mirada estratégica supeditada al derecho que se reclame, a la magnitud del problema que se intenta resolver, al fuero en el que se discuta la cuestión y a un análisis de las posibilidades de ejecución de la decisión judicial.

En definitiva, más allá de las numerosas debilidades y de los desafíos a sortear, es preciso reconocer que se ha avanzado bastante en cuanto a la posibilidad de exigir judicialmente el respeto de los derechos sociales. Este avance

debe permitir, entonces, hacer foco sobre los mecanismos que el Estado pone a disposición de los sectores más desprotegidos para reclamar por sus derechos. No alcanza con que los derechos estén reconocidos normativamente si no se los puede reclamar en la práctica.<sup>11</sup> Por ello, el desafío es que se abra un mayor debate sobre las funciones de los organismos encargados de brindar servicios jurídicos a quienes lo necesitan y, a su vez, que se rediscutan estrategias que maximicen sus recursos y aumenten su efectividad. En este marco, enfocar sobre los actores encargados de garantizar el acceso a la justicia y sus mecanismos deviene central a la hora de establecer la eficacia de esta garantía de protección de los derechos sociales.

## 2.2. LA FUNCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA DEFENSA PÚBLICA EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS SOCIALES

Ciertas organizaciones de la sociedad civil, abogados particulares y algunos actores estatales han impulsado diversos mecanismos para motorizar la respuesta estatal ante la demanda de protección de derechos sociales. Sin embargo, la ubicación geográfica, la escasez de recursos económicos o la manera desigual en la que las redes de incidencia legal trabajan, impiden que estos mecanismos se universalicen y se consoliden en beneficio de todos los sectores que requieren la protección de sus derechos sociales. Por ello, sería deseable que estas redes coordinen mejor su trabajo y amplifiquen la función de órganos como las defensorías públicas, las asesorías tutelares u otras agencias estatales y no estatales, para que se garantice una cobertura más amplia y efectiva de los mecanismos impulsados. De hecho, la experiencia de algunos de estos actores ha permitido visualizar la potencialidad de consolidar este proceso de acceso a la justicia para lograr una protección más igualitaria y eficaz.

Los principios que gobiernan el trabajo de los órganos de la Defensa Pública oficial son garantizar el acceso a la justicia y la inviolabilidad de la defensa en juicio. Si bien estos objetivos se dirigen principalmente al ámbito penal o contravencional, la extensión de su alcance a los otros procesos, para los casos de personas sin recursos, es una cuestión que se desprende de los

<sup>11</sup> Actualmente, esta protección puede provenir de los servicios de patrocinio jurídico gratuito diseñados desde las defensorías, Colegios Públicos de Abogados, universidades u organizaciones no gubernamentales, o de la intervención de oficio de un defensor o asesor tutelar que conoce un caso.

estándares internacionales de derechos humanos y que ha sido reconocida normativamente a nivel interno.<sup>12</sup>

En estos casos, la intervención de la Defensa Pública no se plantea como una cuestión universal, sino como la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia a las personas que no pueden hacerlo por limitaciones económicas o por la complejidad jurídica del conflicto.

Es cierto que aún está pendiente una discusión más amplia que incluya analizar las obligaciones de todas las agencias estatales y no estatales para hacer frente a la demanda de protección judicial de los derechos en general y los sociales en particular. En este sentido, no son sólo las defensorías públicas las que deben hacer frente a estos casos. A su vez, un análisis global del problema implicará definir los principios generales y especiales que regirán ese sistema, como cuál debe ser el estándar económico por debajo del cual el Estado o los recursos de la red deben asumir la defensa de la persona.<sup>13</sup>

12 Véase, en este sentido, CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales...”, *op. cit.*, párrs. 51-94. Asimismo, a nivel interno, entre otras, véanse las funciones y atribuciones del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (artículos 60 y 61 de la LOMP 24.946); las funciones y atribuciones del Ministerio Público de la Defensa de la CABA (artículos 42 y 45 de la LOMP 1.903); la ley 2.302 de la provincia de Neuquén sobre atribuciones de la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 49, inc. 3); o la ley 4.920 de la provincia de Chubut sobre las funciones del Ministerio Público de la Defensa (artículo 9). Esta obligación positiva del Estado de remover los obstáculos que impiden un efectivo acceso a la justicia de las personas con menos recursos para el reclamo de sus derechos sociales, contiene exigencias específicas que recaen en la necesidad de que se brinde defensa pública gratuita. Los criterios que ha identificado la CIDH para que un Estado brinde asistencia gratuita son: a) la disponibilidad de recursos de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas; o c) la importancia de los derechos afectados. Al mismo tiempo, la asistencia debe estar disponible aun para casos dependientes de instancia privada, y no deben estar localizados en lugares difícilmente accesibles.

13 Actualmente existen numerosos problemas para definir cuál es el grupo beneficiario de esta clase de servicios estatales. Esta falta de precisión puede dejar, por ejemplo, al arbitrio de las mesas de entradas de los organismos la decisión sobre la aceptación de la consulta. Para un mayor desarrollo de este tipo de problemas, véanse Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, “Servicios de Patrocinio y Asesoramiento Gratuito en la Ciudad de Buenos Aires”, Buenos Aires, 2001, pp. 58 y ss.; CELS, *Ejes para la Reforma del Ministerio Público*, Buenos Aires, 2005, pp. 19 y ss.; CIEPP, *Reformas Judiciales, Acceso a la Justicia y Género*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007, pp. 42 y ss.; Fernández Valle, M., “El acceso a la justicia de los sectores en desventaja económica y social”, en Birgin, H. y Kohen, B.

Sin embargo, esta discusión pendiente no debería impedir que cada una de las instituciones involucradas se aboque a un debate interno más profundo que permita pensar formas de mejorar la intervención que ya tiene asignada por ley. No pueden existir dudas acerca de la necesidad de que la Defensa Pública organice su trabajo de modo tal que quede garantizado el acceso a la justicia también en los casos en que se discutan derechos sociales.

Y para profundizar este proceso existen distintas experiencias de litigio en derechos sociales que se han venido desarrollando por parte de los actores antes mencionados. Estas experiencias pueden resultar muy útiles para ayudar a organizar los recursos de un modo más inteligente y aprender de los errores y dificultades que se presentaron. Asimismo, estas experiencias demostraron la importancia de la participación activa de las oficinas centrales encargadas de definir los objetivos y las misiones institucionales de la organización, además de contar con el presupuesto suficiente.

En este sentido, se pueden encontrar ejemplos de funcionarios que han trabajado a partir de esfuerzos personales en la promoción de los derechos sociales. Sin embargo, se observa una diferencia sustancial entre los procesos que están acompañados por el apoyo institucional correspondiente y aquellos en los que los defensores lo hacen por inquietudes propias. En estos últimos casos, se ve sensiblemente debilitada su función ya que, por lo general, estos reclamos implican un enfrentamiento con el poder político, lo que trae como consecuencia que muchos de estos funcionarios vean limitadas sus funciones<sup>14</sup> o amenazadas sus competencias.<sup>15</sup>

(comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, op. cit., pp. 42 y ss.

- 14 En el año 2003, el Asesor Tutelar General de la Ciudad de Buenos Aires de aquel período, Roberto Cabiche, redujo sensiblemente las facultades de actuación del asesor tutelar de primera instancia en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, a través de las resoluciones 71/03 y 72/03, obligándolo a elevar en consulta a la Asesoría General toda actuación extrajudicial. Esa reducción de las facultades del asesor de primera instancia perjudicó las posibilidades de reclamación de derechos sociales en el ámbito judicial. Finalmente, estas resoluciones fueron derogadas en el 2006, luego de la renuncia de Cabiche. La asunción de Laura Musa en la Asesoría General en febrero del 2007 brindó un apoyo institucional a este tipo de medidas y significó un nuevo posicionamiento institucional que puede potenciar estas iniciativas individuales. Por ejemplo, desde la Asesoría General Tutelar se participó en la discusión presupuestaria sobre planes de vivienda en la CABA.
- 15 En Neuquén, por ejemplo, se pretendió modificar la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia para restringir las competencias de la

El hecho de que la Defensa Pública como institución posea la potencialidad de dar respaldo a los defensores que planteen cuestiones más estructurales a la administración pública, es una de las variables fundamentales que la ubica en el lugar estratégico que proponemos.

Desde el punto de vista conceptual, la defensa Pública está habilitada para abrir canales de acceso a la justicia (como garantía de protección de derechos sociales) desde una posición *reactiva*, es decir, en el marco del ejercicio de la función de defensa tradicional.<sup>16</sup> Defensores y asesores tutelares pueden argumentar en sus defensas técnicas la existencia de derechos sociales que deben ser ponderados por los jueces a la hora de la resolución de conflictos. Por ejemplo, la Defensa Pública estaría en condiciones de patrocinar a personas sobre las que está pendiente un proceso de desalojo, en reclamo del derecho a una vivienda adecuada. En estos casos, el defensor podría alegar cuestiones vinculadas a la existencia de derechos sociales involucrados y solicitar, por caso, la intervención de las autoridades estatales que deben dar una respuesta ante la problemática habitacional.

Y al mismo tiempo, en otros casos, la Defensa Pública puede adquirir un carácter *proactivo*. Así, por ejemplo, existe la posibilidad de que a través de un reclamo judicial colectivo se fijen temas en una agenda de discusión política que no hayan sido tratados por los órganos correspondientes, o se promuevan reformas estructurales que favorezcan el goce de estos derechos sociales, sobre todo a los sectores excluidos. Así, las defensorías o asesorías estarían modificando su posición tradicional, reactiva, dentro del esquema judicial, para dar respuestas a cuestiones de derechos sociales que se presentan ante sus agencias. Esta modalidad de intervención ya ha aparecido en diversas iniciativas, muy interesantes, provenientes de las distintas defensorías que vienen trabajando en el tema. Como dijimos, deberían conocerse y evaluarse estas experiencias a la hora de pensar en cambios institucionales.

defensora de niños y adolescentes. Sin embargo, ese intento no prosperó. Para más información véase CELS, "Tensiones en el debate sobre administración de justicia: Independencia judicial y reformas penales autoritarias", en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, CELS/ Siglo XXI Editores, 2004, pp. 75 y ss. Asimismo, véase "Crisis de las justicias provinciales: entre la afectación de la independencia y la negación de derechos", en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2007, pp. 151 y ss.

16 Esto quiere decir: esperando que llegue el caso a su conocimiento y planteando las defensas usuales del litigio individual.

El ejemplo más claro de una intervención impulsada desde las instancias centrales de dirección, que combina estas dos modalidades de trabajo, es lo realizado por la Defensa Pública de Chubut. No se trata de una iniciativa promovida por funcionarios aislados, sino de una decisión institucional proveniente la Defensoría General para que la Defensa provincial promueva una línea de trabajo sostenida en derechos sociales. Esta decisión estratégica fue usualmente acompañada de cambios en la organización de los defensores y de directivas precisas sobre las pautas de trabajo a seguir para lograr un mejor impacto. En este sentido, luego de cierta experiencia de los defensores en la promoción de acciones vinculadas a los derechos sociales, el defensor general provincial profundizó el camino y reorganizó las oficinas de la Defensa con Áreas de Defensa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedicadas a mejorar el acceso a la justicia, a partir de la promoción de presentaciones administrativas y judiciales que impacten en forma colectiva sobre los grupos de personas que se presentan a reclamar por la protección de sus derechos.<sup>17</sup>

17 El Ministerio Público de la Defensa de Chubut incluyó en su plan de acción el acceso a la justicia en nuevos derechos (véase planificación 2005/6) y encomendó a los defensores civiles y asesores “profundizar la atención de los casos en los que se detecten violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en aquellas situaciones donde la vulneración... amenazara el derecho de los niños a la convivencia familiar y comunitaria...”. (res. 211/05 DG). A su vez, se instruyó especialmente a los defensores para que promuevan no sólo presentaciones judiciales sino actividades concretas de difusión y concientización en las comunidades para garantizar una actuación proactiva (res. 114/06 DG). Asimismo, se los instruyó en cuestiones de derecho a la salud (res. 07/06 DG), atención especial de grupos vulnerables (res. 25/06 DG), y protección de los derechos de los inmigrantes (res. 97/06 DG). Finalmente, por medio de la resolución 187/06 DG dispuso reorganizar las oficinas de la Defensa para crear las especializadas en derechos sociales. Por otra parte, en la planificación del 2007 se previeron objetivos vinculados a la medición del impacto de las presentaciones colectivas e individuales realizadas desde la Defensa Pública (res. 57/07 DG). Todas estas resoluciones están disponibles en <<http://defensa.juschubut.gov.ar>> o en *Cuadernos de la Defensa* N° 1, publicación del Ministerio de la Defensa Pública de Chubut, 2006. Como ejemplo de una presentación administrativa que impactó en forma colectiva, cabe destacar los oficios judiciales presentados por la Defensoría de Chubut exigiendo al gobierno provincial el cumplimiento de derechos sociales en casos de derecho a la vivienda. A su pedido, la justicia obligó al Ejecutivo a entregar una vivienda a personas sin techo, y a ocuparse de niños abandonados. Para más información véase CELS, “Crisis de las justicias provinciales”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2007.

En la misma línea, otra experiencia institucional a mencionar involucra a la Defensoría de la Niñez de la provincia de Neuquén, cuya defensora promovió, en alianza con diversos sectores sociales, estrategias administrativas y judiciales diferenciadas y creativas para la protección del colectivo que defiende.<sup>18</sup>

Por su parte, el caso del Ministerio Público de la Defensa y de la Asesoría Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires es paradigmático de la existencia de funcionarios que han promovido acciones en la defensa de los derechos sociales sin el apoyo institucional que este tipo de medidas requería.<sup>19</sup> A diferencia de otras jurisdicciones, no obstante esta falta de respaldo institucional, durante estos últimos años sí se observó la participación activa del defensor del fuero contencioso-administrativo y tributario, Fernando Lodeiro, y del asesor tutelar de primera instancia, Gustavo Moreno, para la promoción de estos derechos.<sup>20</sup>

Por último, desde la Defensoría General de la Nación también se advirtió la necesidad de definir una línea de trabajo en derechos sociales, aunque con una perspectiva distinta de las mencionadas anteriormente. En este sentido, se optó por crear programas especiales para la promoción de políticas o líneas de trabajo específicas, tales como el Programa para la Asistencia y Protección del Refugiado y Peticionante de Refugio, que posteriormente se transformó en la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Migrante, Refugiado y Peticionante de Refugio; la Comisión sobre Temáticas de Género; el Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones

18 Por ejemplo, la Defensoría de la Niñez de Neuquén tuvo una participación fundamental en la defensa de la Ley de la Niñez de Neuquén ante ciertas iniciativas políticas que pretendían debilitarla. Sus estrategias fueron trabajar en la conformación de un foro social para la defensa de la niñez. Conformado ese foro, la Defensoría pasó a encargarse de las presentaciones jurídicas necesarias para la protección de los derechos del grupo, pero con el respaldo de un ámbito comunitario muy activo.

19 Véase la nota 14.

20 Se citan como ejemplo los desarrollos vinculados a la protección de los derechos sociales que se han elaborado en el ámbito de la justicia en lo contencioso administrativo de la ciudad de Buenos Aires, véase en este sentido, para el caso particular del derecho a la vivienda, Tedeschi, S.; "El derecho a la vivienda a más de diez años de la reforma de la Constitución", en Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, Ch. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, ed. Del Puerto-CELS, 2007, pp. 751 y ss.

con la Comunidad; y el Programa Piloto para la Asistencia Jurídica a Mujeres Privadas de Libertad.<sup>21</sup>

### **3. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

#### **3.1. PRINCIPALES ELEMENTOS DE UN CONTEXTO EN EMERGENCIA**

Los datos estadísticos y sociales de la Ciudad de Buenos Aires dan cuenta de la situación crítica en la que se encuentran familias que no tienen la posibilidad de acceder a una vivienda y requieren la actuación de los órganos del Estado.

En los últimos años de la década de 1990 y comienzos de 2000, al igual que en el resto del país, la situación socioeconómica de la ciudad de Buenos Aires se vio seriamente deteriorada. Según los datos proporcionados por la entonces Comisión Municipal de la Vivienda (CMV)<sup>22</sup> el déficit de vivienda hacia el 2002 alcanzaba a 400.000 personas.

El universo de familias que residen en hábitats calificados de informales o irregulares en la ciudad es extenso y se incrementa día a día. En el 2002 se calculaba que más de 100.000 personas estaban residiendo en villas de emergencia, 200.000 habitaban inmuebles ocupados, 70.000 estaban alojadas en inquilinatos (de las cuales el 50% se encontraba en situación irregular por no pagar el alquiler), 70.000 vivían en hospedajes y 120.000 estaban alojadas en viviendas de familiares o hacinadas en vivienda propia. Estos datos permitirían suponer que cerca del 20% de la población metropolitana se encontraba en una situación habitacional deficiente.<sup>23</sup> Cabe destacar que la crisis habitacional se agravó aún más en los últimos años, a partir del crecimiento del ne-

21 Cfr. con res. DGN 1.071/07, res. DGN 2.049/07, res. DGN 1.154/07, res. DGN 441/06, y res. DGN 1.966/07, respectivamente.

22 Este organismo local, encargado de la construcción y adjudicación de viviendas para personas de bajos recursos económicos, registraba hacia el año 2002 un total de 2.100 notas ingresadas por razones de emergencia habitacional, cifra que venía demostrando una notable tendencia al aumento (cfr. Registro n° 3.490/MGESYA/2002). En el año 2003, la CMV cambió sus características, funciones y organigrama, y pasó a denominarse Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante IVC).

23 Véase a este respecto Plan Estratégico Buenos Aires 2010. Disponible en <[www.buenosaires2010.org.ar/plan2010/capitulo2\\_p29.asp](http://www.buenosaires2010.org.ar/plan2010/capitulo2_p29.asp)>.

gocio inmobiliario y de la construcción que tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires, y el consecuente incremento en el valor de las propiedades inmuebles. Esto llevó a aumentar la cantidad de desalojos ejecutados o a ejecutarse. A pesar de este contexto crítico, no se generó en la agenda estatal un espacio de discusión que considerara la dimensión del problema habitacional existente, y a partir del cual se diseñara una política pública para dar una respuesta efectiva a esta situación.

La población asistida por el plan de emergencia habitacional del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>24</sup> (GCABA) aumentó cuatro veces entre 1999 y 2002: de 2.285 personas pasó a 8.090. Durante el 2006, el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle de la Ciudad de Buenos Aires<sup>25</sup> atendió a 4.146 hogares en emergencia habitacional, mientras que durante el primer semestre del 2007 se atendieron 3.657 (casi la misma cantidad total del año anterior). Por esta razón, hacia agosto de 2007 el programa había ejecutado casi completamente las partidas presupuestarias asignadas para el año. La cantidad de familias que quedaron en situación de calle y tramitaron un subsidio habitacional para afrontar el pago de un hotel o una vivienda transitoria se incrementó entre el primer y el segundo semestre del 2006 en el 274%.

24 Se trata del Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional, creado por el decreto 607/97.

25 Con el dictado del decreto 895/02, el GCABA cambió su política de solución habitacional y dejó de brindar alojamiento por 15 días en hoteles a aquellas personas en situación de calle. Dicho decreto implementó una nueva modalidad de subsidio habitacional a familias, consistente en la entrega por única vez de un monto ordinario de hasta mil ochocientos pesos por familia a entregarse en un máximo de seis (6) cuotas mensuales. Posteriormente, este programa fue derogado por el decreto 690/06, que amplió la cobertura del subsidio otorgado de modo tal que alcanzase actualmente también a las personas solas, y aumentó el monto hasta un máximo de dos mil setecientos pesos pagaderos en seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de cuatrocientos cincuenta pesos. El decreto prevé la posibilidad de que la autoridad de aplicación otorgue una suma adicional de mil ochocientos pesos en los casos particulares que, a criterio de aquélla, ameriten la mencionada extensión, en orden a la persistencia de la situación que en su momento motivara el otorgamiento del beneficio. En el año 2005 se otorgaron 3.974 subsidios a familias en situación de calle en el marco del decreto 895/02. A lo largo del año 2006, la cantidad de beneficiarios se amplió a 4.146, y en contraste, dando cuenta del acuciante problema habitacional actual, al 31 de agosto de 2007 la cantidad de beneficios otorgados ascendía a 5.386.

Un informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires<sup>26</sup> indicó que las causas ingresadas a la justicia nacional en concepto de desalojos ascendieron, durante el 2006, a 4.833. Asimismo, en aquel año la justicia dictó 1.976 sentencias de desalojo. De esta manera, se puede prever que numerosas familias se sumarán al universo de familias en emergencia habitacional. En el mismo informe se estima que antes de la finalización del 2007 más de 2.300 familias habrían sido desalojadas.<sup>27</sup> Cabe resaltar que si bien la mayoría de los desalojos son procesos impulsados por particulares, otro conjunto es promovido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y por el Organismo Nacional de Administración de Bienes del Estado (ONABE).<sup>28</sup>

En octubre de 2007 la Legislatura porteña prorrogó por tres años la ley que declara la emergencia habitacional en toda la ciudad y suspendió durante la emergencia los desalojos de inmuebles y terrenos que pertenecieran al gobierno local y hubieran sido tomados por particulares.

La crisis habitacional y la vulneración del derecho a la vivienda afectan a un gran porcentaje de la población de la ciudad. Claramente no estamos frente a una crisis coyuntural, sino que los números señalan que el problema es estructural y requiere una respuesta estatal coordinada y efectiva.

A continuación presentamos un análisis de algunos casos en los que se encuentra en juego el derecho a una vivienda adecuada, haciendo hincapié principalmente en la intervención de los distintos actores involucrados.

### 3.2. CASO 1. LOS DESALOJOS EN LA CABA

#### 3.2.1. *La normativa aplicable*

La primera cuestión a destacar es que el modo en que está regulado el tema de los desalojos a nivel interno resulta contrario a la normativa internacional.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) —órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, So-

<sup>26</sup> “Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”, informe producido por el Área de Derechos Sociales de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, septiembre de 2007.

<sup>27</sup> Ésta es la cantidad de desalojos que fue fehacientemente notificada al Programa de Atención a Familias en Situación de Calle, por lo que puede presumirse que el número es mucho mayor.

<sup>28</sup> Véase, en este sentido, “Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”, *op. cit.*

ciales y Culturales (PIDESC)– definió los “desalojos forzosos” como aquellos procedimientos por los que se hace “salir a las personas de los hogares que ocupan en forma permanente o provisoria, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole [...]” (Observación General n° 7, en adelante OG n° 7).<sup>29</sup> El Comité entendió que los desalojos no debían dar lugar a que hubiera personas que se quedaran sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. A su vez, agregó que cuando los afectados por el desalojo no dispusieran de recursos, el Estado parte debía adoptar todas las medidas necesarias, según el máximo de los recursos disponibles, para que se les proporcionara otra vivienda.<sup>30</sup> Según el Comité DESC, una legislación contra los desalojos forzosos es la base esencial para un sistema de protección eficaz. Tal legislación debe aplicarse a todos los agentes estatales o que responden ante él, así como a los desalojos forzosos que lleven a cabo, sin las debidas salvaguardias, particulares o entidades privadas.

A su vez, la Observación General n° 7 establece las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos. Entre ellas figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas, b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo, c) ofrecer recursos jurídicos, d) y asistencia jurídica, siempre que sea posible, a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.<sup>31</sup>

Sin embargo, si se analiza la normativa interna (tanto penal como civil) en materia de desalojos, se observa que estas garantías del derecho internacional de los derechos humanos no se encuentran reguladas con este contenido. El Estado queda facultado para llevar adelante procesos de desalojo sin tener en cuenta el derecho a la vivienda de la persona que resultará afectada por la decisión judicial, y sin dotarla de las garantías judiciales que requiere este tipo de trámite.<sup>32</sup>

29 Cfr. Comité DESC, Observación General N° 7, “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos”, E/C.12/1997/4, 20 de mayo de 1997, párr. 4.

30 *Ibid.*, párr. 17.

31 *Ibid.*, párr. 16.

32 En este sentido, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ha regulado diferentes tipos de situaciones que podrían generar el inicio de una acción de desalojo (ocupación sin título legítimo) y dispone diversos requisitos para la solicitud de la inmediata entrega del inmueble: intrusión

### 3.2.2. *El papel de los actores institucionales en los procesos de desalojos en la ciudad de Buenos Aires*

Más allá de esta falta de adecuación normativa a los estándares internacionales, en este caso centramos nuestro análisis en las prácticas de cada uno de los actores que intervienen, o debieran intervenir, en los procesos de desalojos, con sus niveles de responsabilidad, sus concepciones, márgenes de actuación y participación concreta, así como en sus grados de interacción y articulación.

(art. 680 bis); cambio de destino, deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo o deshonesto (art. 680 ter); y falta de pago o vencimiento del contrato (art. 684 bis). Para todas ellas se prevé un procedimiento sumarísimo (procedimiento más acotado que el ordinario), aunque con algunas diferencias para cada situación. El Código Procesal prevé, en sus arts. 680 bis y 684 bis, una medida cautelar que le permite al actor en un proceso de desalojo obtener la entrega inmediata del inmueble, aun antes del dictado de la sentencia. Esta medida puede solicitarse en los desalojos motivados en intrusión (art. 680 bis) o en falta de pago o vencimiento del contrato (art. 684 bis), en cualquier estado del proceso, una vez notificada la demanda y demostrando verosimilitud del derecho. La diferencia entre ambas disposiciones estriba en que en el caso del art. 680 bis se requiere que el juez fije caución previa por eventuales daños y perjuicios, mientras que en el supuesto del art. 684 bis la caución debe ser real. En estos casos, y los de cambio de destino, deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo o deshonesto, el juez debe realizar antes del traslado de la demanda un reconocimiento judicial dentro de los cinco días de dictada la primera resolución, con asistencia del defensor oficial. Asimismo, el título V de la ley 24.441 estableció el “Régimen especial de ejecución de hipotecas”, en el cual el acreedor hipotecario puede obtener el lanzamiento de los ocupantes del inmueble y su subasta de modo extrajudicial. El ejecutado no tiene la posibilidad de interponer defensa o recurso alguno tendiente a interrumpir el lanzamiento ni la subasta, salvo que acreditare verosimilmente algunos supuestos acotados (defectos formales de la letra hipotecaria, pago, etc., cfr. art. 64). Por su parte, el artículo 238 bis del Código Procesal Penal de la Nación, incorporado en octubre de 2000, faculta al supuesto damnificado por el delito de usurpación (artículo 181 del Código Penal) a solicitar al juez, en cualquier estado del proceso –y aun sin el dictado del auto de procesamiento– el inmediato reintegro de la tenencia del inmueble. El juez puede disponerlo provisoriamente si el derecho invocado es verosímil, y fijando caución, con sólo considerarlo necesario. En este sentido, en los casos de intrusión, si se compara la normativa del trámite civil y penal, surge que para el propietario del inmueble es aún más sencillo y expeditivo iniciar una causa penal para lograr el desalojo. Por último, además de estas regulaciones, el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA regula los casos de desalojo por ocupación de bienes de dominio privado del Estado (art. 463, ley 189).

Muchas veces, las deficiencias normativas pueden ser suplidas (o profundizadas) por actuaciones específicas de los funcionarios que las superan o agravan.

El análisis que presentamos a continuación surgió de un estudio de 15 expedientes en trámite ante juzgados civiles de la Capital Federal. En cada uno de ellos estaba en juego el desalojo –de distinto tipo– de varias familias, en una crítica situación socioeconómica. Este relevamiento nos permitió identificar y analizar algunas prácticas institucionales que se repitieron en la mayoría de los casos y que resultaron deficientes para la protección del derecho en juego.<sup>33</sup>

#### *a) La actuación del Poder Judicial*

En el marco de los procesos de desalojo analizados, los jueces nacionales en lo civil no repararon en ningún momento en que estaban en juego derechos sociales de las personas a ser desalojadas, ni en que éstas carecían de alternativas habitacionales. Los magistrados no tomaron en cuenta que el contenido del derecho en cabeza de los demandados involucraba y generaba obligaciones para el Estado. Simplemente se limitaron a constatar la controversia judicial que dio inicio al trámite, tomando en consideración el derecho del actor a disponer libremente de su propiedad. Es decir, la justicia civil mantuvo las mismas reglas que aplica para todo tipo de procedimiento sin atender de ningún modo al contexto de emergencia habitacional que atraviesa la ciudad de Buenos Aires en la actualidad.

En suma, surge del análisis que los jueces no asumieron que en estos casos se encontraban involucrados intereses contrapuestos: el derecho a la propiedad del accionante *versus* el derecho a la vivienda de las familias demanda-

33 Para más información véase CELS, “La problemática de los desalojos en CABA: un abordaje institucional”, 2007 (disponible en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>). Esta investigación fue coordinada por el Área de Litigio y Defensa Legal del CELS y participaron en ella Federico Efron, Sebastian Adano, Soledad Arenaza, Favio Fernández, Irina Ferriello, Paula Barberi, Laura Lenzi, Belen Ríos, Lautaro Salamone, Jimena Polverari, Cyntia Degleue y Mariela Krause, todos ellos alumnos de la Comisión de Práctica Profesional UBA-CELS que cursaron durante el 2007. Todos los casos analizados fueron desalojos impulsados por particulares. Los datos de los expedientes fueron obtenidos a partir de un listado proporcionado por el entonces Ministerio de Derechos Humanos y Sociales de la CABA. Al mismo tiempo, es dable mencionar que de los casos relevados sólo seis tramitaron por vía ordinaria, mientras que los restantes fueron procesos sumarísimos.

das. Es probable que esto explique por qué, en términos generales, los jueces interpretan que no resulta necesaria la participación de otros actores institucionales en el proceso, ya sean los defensores de menores o la articulación con otras dependencias del GCABA.

Asimismo, pudo advertirse que a pesar de que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –vigente para los casos tramitados en la ciudad de Buenos Aires– ordena realizar un reconocimiento judicial de la situación, en general éste no se efectúa. Tal reconocimiento suele ser concebido como un acto procesal en beneficio de la parte actora que promueve el desalojo, y no como un elemento indispensable para que el juez tome nota de la composición familiar y la situación socioeconómica de los habitantes del inmueble a desalojar. En la mayoría de los casos analizados la omisión del reconocimiento judicial del inmueble no fue justificada. En otros pocos casos, al tratar la cuestión, los jueces rechazaron su realización bajo argumentos como “su innecesariedad en determinados supuestos” (sin aclarar cuáles); “su inutilidad para ciertas causales de desalojos” y el “estipendio de tiempo y medios para el Poder Judicial y las defensorías”.<sup>24</sup>

34 En este sentido, en un caso de intrusión, el juez consideró que el requisito del reconocimiento judicial procede “en aquellos presupuestos en los que resulta necesario tomar conocimiento de determinados extremos a fin de que no se vea desvirtuada la realidad una vez notificada la demanda” y que, en el caso, no se justificaba “[...] que ello deba ser apreciado por los propios sentidos del magistrado”. En virtud de ello se procedió a designar un oficial de justicia para que efectivizara el reconocimiento, facultándolo incluso a allanar el domicilio y a requerir el auxilio de la fuerza pública. En otro de los casos, el juez rechazó el pedido de la parte actora de realizar dicho reconocimiento pese a la gravedad del estado del inmueble denunciado por esa parte, al considerar que “[...] se justifica en los casos en que sea necesario constatar la existencia de las causales de cambio de destino, deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo” y que “resulta inútil su exigencia para verificar las causales de falta de pago o vencimiento de contrato, cuya prueba jamás podrá depender de una inspección visual del inmueble locado [...]”. En otro de los expedientes relevados el juez dispuso que “no advirtiéndose con los elementos arrimados a la causa hasta el momento, la trascendencia al efecto de la concreción hoy de un reconocimiento judicial del inmueble cuyo desalojo se pretende, con el consiguiente dispendio de tiempo y medios para este Juzgador y para la Defensoría Pública Oficial, sumado al cúmulo de tareas existente en el Juzgado y audiencias que requieren la presencia obligatoria del Juez, y toda vez que el suscripto tomará oportunamente contacto con las partes [...] es que no habrá de disponerse en este estado el reconocimiento judicial previsto [...]. En atención a lo dictaminado por la Sra. Defensora Pública [...] y toda vez que la misma tomó conocimiento del criterio dispuesto no

Además, si bien el reconocimiento se debe realizar antes del traslado de la demanda y con la intervención del defensor oficial, salvo excepciones, éstos no le solicitan ni le insisten al juez que lo realice. Esta actitud pone en riesgo el resguardo de la garantía de defensa y debido proceso de los desalojados.

En sintonía con esta situación, no se advirtió que los jueces tuvieran la inquietud de precisar la composición y situación socioeconómica de los grupos familiares que iban a ser desalojados. No realizaron informes socioambientales ni otros actos procesales ordenados expresamente por la normativa –tales como los mandamientos de constatación– a fin de que el juez conociera las características del inmueble y la cantidad y composición de los grupos familiares que serían desalojados.

Otra cuestión alarmante que surgió del análisis efectuado es que en la mayoría de los casos los jueces no notifican a los defensores de menores, aun cuando se encuentran involucrados niños y niñas. Tampoco se dio intervención a ningún defensor oficial cuando se declaró la rebeldía de los demandados al no contestar la demanda. En función de tratarse de situaciones en donde la notificación resulta muy difícil de concretar (por la cantidad de familias y las condiciones en las que viven) deberían adecuarse las normas y las prácticas para que se dé aviso efectivo a un defensor oficial que presente las defensas que correspondan y solicite medidas que apunten a resolver la cuestión habitacional de fondo.

Para esto podría ser necesaria una reforma normativa al Código Procesal, o el dictado de una acordada por la Cámara Civil que ordene dar intervención a la defensa oficial en casos en los que la declaración de rebeldía implica la vulneración del derecho de defensa en juicio. Tal como venimos sosteniendo, no es posible que este tipo de procesos judiciales se rijan por las mismas reglas que los procesos privados en los que existe igualdad de armas entre las partes, y donde a veces la rebeldía es una estrategia judicial consciente. En casos de desalojos, no responder una demanda en el plazo otorgado quizás sea la consecuencia natural de la falta de acceso a un servicio jurídico gratuito. La justicia debería tomar nota de estas diferencias entre propietario y ocupante para hacer intervenir a un defensor oficial que pueda presentar algún tipo de defensa de los derechos del último.

formulando cuestión alguna al respecto, es que no corresponde dar vista a la misma [...]”. Véase *ibid.*

Cabe resaltar que si bien los casos de desalojos de la ciudad tramitan en la justicia nacional, es el Gobierno de la ciudad Autónoma de Buenos Aires el que está inmediatamente obligado a tomar medidas para dar soluciones al problema habitacional. Por lo tanto, el hecho de que haya múltiples jurisdicciones involucradas agudiza la dificultad para encontrar respuestas adecuadas al problema. En la gran mayoría de los casos relevados, los jueces ni siquiera ordenan poner en conocimiento del Gobierno de la Ciudad la existencia de estos procesos. En casos en los que, por ejemplo, los inmuebles corrían peligro de derrumbe, no se tomó ninguna medida judicial relativa a la situación habitacional de las personas que serían desalojadas, como por ejemplo ordenar su reubicación o buscar medidas alternativas para resguardar su integridad física. Por el contrario, se continuó con el proceso de desalojo, bajo el argumento, en algunos casos, de que era más “beneficioso” para los demandados, ya que uno de los requisitos exigidos para acceder a subsidios habitacionales en la ciudad es que la sentencia de desalojo y la orden de lanzamiento ya hayan sido dictadas. Sólo en algunos casos excepcionales en los que se advirtió la existencia de niños se comunicó al Programa Atención para Familias en Situación de Calle del Ministerio de Desarrollo Social de Ciudad de Buenos Aires.

Por último, es importante señalar que en el momento de efectivizarse el desalojo de las familias, en general los jueces notifican a la Policía Federal para que, “en caso de encontrarse niños, se los traslade y se dé intervención al juez de menores correspondiente”. Esto evidencia la tardía e inadecuada preocupación de los magistrados respecto de la existencia de niños en el inmueble a desalojar, ya que previamente podían haber ordenado medidas para averiguar si viven allí personas menores de edad y en qué condiciones se encuentran, o podían haber adoptado acciones tendientes a solucionar el problema habitacional del grupo familiar.

En suma, del análisis de estos expedientes surge que, en general, todas las medidas judiciales están dirigidas, casi con exclusividad, a facilitar el desalojo efectivo de los ocupantes y no a buscar respuestas –ni duraderas ni transitorias– a los problemas habitacionales de los desalojados. Por supuesto que no puede trasladarse la responsabilidad de su resolución únicamente al sistema de justicia. Sin embargo, este análisis da cuenta de cómo las decisiones y acciones de los jueces influyen en la configuración de este fenómeno de vulneración de derechos sociales o, por lo menos, en su agravamiento.

Como vemos, esta descripción muestra el alejamiento marcado –tanto normativo como práctico– de los procesos de desalojos respecto de los estándares internacionales de derechos humanos en materia de derecho a la vi-

vienda.<sup>35</sup> Los funcionarios involucrados, al momento de considerar el caso, deberían tener en cuenta las consecuencias de su decisión para el grupo familiar que es desalojado, así como las obligaciones estatales que están en juego, y que como miembros del Poder Judicial deben cumplir y hacer cumplir.

En este sentido, se podrían tomar algunas medidas que condujeran a consecuencias diferentes. Por ejemplo, llevar a cabo un reconocimiento judicial permitiría al juez conocer la identidad, situación socioeconómica o estado de salud, entre otras cuestiones, de las personas que viven en los inmuebles en conflicto, así como la existencia de niños y personas con discapacidad. De este modo, el magistrado contaría con información relevante para decidir si corresponde y es viable el desalojo y, en caso afirmativo, para tomar medidas que no impliquen la violación de los derechos sociales de las familias afectadas. Por ejemplo, con anterioridad a tomar medidas que impliquen el desalojo efectivo de las familias, podría dar intervención al Gobierno, a fin de que se pudieran prever acciones y recursos para satisfacer el derecho a la vivienda en juego.<sup>36</sup>

Existen además otras herramientas legales que podrían utilizarse para adecuar los procedimientos de desalojo a los estándares internacionales. Por ejemplo, podrían usarse las medidas instructorias del art. 36 CPCCN para ordenar la realización de un informe socioambiental, e incentivar las relaciones interjurisdiccionales que garanticen que las personas que serán desalojadas no queden en situación de calle.<sup>37</sup>

35 Véase nota 29.

36 Obviamente que la disponibilidad de una respuesta efectiva por parte de la administración debe ser una variable determinante para la decisión del juez.

37 Por su parte, la Defensoría del Pueblo de la CABA ha presentado en la Legislatura de la Ciudad un proyecto para requerirle a la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Nación que disponga que en los juicios de desalojo que se sustancian en jurisdicción de la CABA, previo a librar una cédula de desalojo, los juzgados de primera instancia realicen un informe socioambiental pormenorizado, y que cuando de dicho informe se derive que el incumplimiento de las obligaciones contraídas, o la situación de hecho configurada que llevan al desalojo, obedecen a razones socioeconómicas ajenas a la voluntad del o los demandados, los tribunales actuantes envíen un oficio judicial que incluya una copia del informe socioambiental al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que éste adopte las medidas habitacionales o de protección que correspondan. De esta forma no sólo devendría

*b) El papel de la defensa*

Lo dicho hasta el momento evidencia que una intervención más proactiva de la Defensa Pública podría ayudar a que se mejore el acceso a la justicia de las personas afectadas por los procesos de desalojo y a que se garantice su defensa en juicio.

Los defensores públicos de menores e incapaces tienen el deber, en virtud del artículo 59 del Código Civil y del artículo 54 inc. a y b de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de intervenir en toda oportunidad en que se encuentre comprometido el interés o los bienes de los niños o incapaces. Resulta llamativo, entonces, que los jueces de los procesos de desalojo no insten su intervención –aun cuando hayan tomado conocimiento de que el grupo familiar incluía niños–, o que directamente la rechacen –por ejemplo, si esta intervención es solicitada por los demandados– o que, en los pocos casos en los que los defensores son llamados a participar, estos funcionarios se nieguen a hacerlo.

En este sentido, en algunos casos relevados se ha advertido que los defensores de menores se abstienen de intervenir sosteniendo que la existencia de estos niños se da en “calidad de hijos de la demandada”. Así se ha afirmado: “[...] Por ende y toda vez que entre las obligaciones alimentarias que se encuentran a cargo de los progenitores, estaría la de suministrarles vivienda (276 CC), es que resultan los menores ajenos a los conflictos jurídicos que se suscitan entre los padres y terceros respecto del bien en cuestión. En consecuencia, este Ministerio Público no es parte en las presentes actuaciones [...]” (sic).<sup>38</sup>

Asimismo, en cuanto a los defensores civiles oficiales (que tienen una competencia más restringida que los de menores),<sup>39</sup> pudo observarse que en la

obligatoria la realización de dichos informes sino que también se abriría un canal de comunicación entre el poder judicial y el GCABA (véase en este sentido, el proyecto de la Defensoría, 1.296-F-07, que se encuentra desde el mes de junio de 2007 en la Comisión de Justicia de la Legislatura).

38 “Pesce Oscar Héctor c/Mosquera William s/Desalojo por falta de pago” (expte n° 14019/06), Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 57. Véase CELS, “La problemática de los desalojos...”, *op. cit.*

39 Las competencias de los defensores oficiales no penales, en el ámbito nacional, están descriptas en los artículos 60 (incisos a, c, d, e y f) y 61 de la LOMP 24.963. Puntualmente los defensores oficiales, en las instancias y fueros en que actúen, deben proveer lo necesario para la defensa de la persona y los derechos de los justiciables toda vez que sea requerida en las causas penales, y en otros fueros cuando aquéllos fueren pobres o estuvieren ausentes. Para el cumplimiento de tal fin, sin perjuicio de las

mayoría de los casos relevados se abstuvieron de intervenir, argumentando que sólo tenían obligación de involucrarse en determinadas oportunidades dispuestas expresamente por la ley. Esta respuesta formalista representa un obstáculo para las perspectivas que consideran exigible (y deseable) una intervención más activa de la Defensa Pública para resguardar el debido proceso y el derecho social involucrado en este tipo de trámites.

Resulta alarmante que estos funcionarios no adviertan la acuciante situación habitacional que está en el trasfondo del conflicto y que permanezcan ajenos a ella, a pesar de que su intervención podría contribuir a mejorar el efectivo cumplimiento del derecho social en cuestión. Aun si se entendiera que a la Defensa Pública no le corresponde ninguna actuación directa en estos casos, su cercanía con el problema la ubica en una posición estratégica para advertir a las otras agencias públicas y promover alguna solución institucional a la afectación de estos derechos. Surge de los procesos relevados que, al igual que sucede con los jueces, los representantes del Ministerio Público entienden el problema de los desalojos como un mero conflicto individual entre particulares, y no toman en consideración la vulneración del derecho a la vivienda que estos procesos pueden producir en un contexto como el de la ciudad de Buenos Aires.

Esta circunstancia conduce a la necesidad de que se incentive una discusión más profunda sobre el papel de la Defensa Pública no penal (ya sean defensores civiles, de menores o asesores tutelares) cuando se trata fundamentalmente de casos vinculados a temas de derechos sociales. En este sentido, se deberían analizar diferentes tipos de respuestas que es posible proporcio-

demás funciones que les encomiende el Defensor General de la Nación, tendrán los siguientes deberes y atribuciones: a) Ejercer la defensa y representación en juicio, como actores o demandados, de quienes invoquen y justifiquen pobreza o se encuentren ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos; b) Con carácter previo a la promoción de un proceso, en los casos, materias y fueros que corresponda, deberán intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos a la resolución de conflictos. En su caso presentarán al tribunal los acuerdos alcanzados para su homologación; c) Arbitrar los medios para hallar a los demandados ausentes. Cesarán en su intervención cuando notifiquen personalmente al interesado de la existencia del proceso y en los demás supuestos previstos por la ley procesal; d) Contestar las consultas que les formulen personas carentes de recursos y asistirles en los trámites judiciales pertinentes, oponiendo las defensas y apelaciones en los supuestos que a su juicio correspondan; y patrocinarlas para la obtención del beneficio de litigar sin gastos.

nar, y abandonar la inercia burocrática judicial y la perspectiva meramente asistencialista.

Tal como sostuvimos, no se trata de promover iniciativas individuales o de buscar soluciones aisladas sino de formular políticas institucionales que movilicen a todos los involucrados para que tomen conciencia del problema y se involucren desde un abordaje superador.

*c) El papel de los defensores particulares*

En la mayoría de los casos analizados la defensa de las familias ocupantes estuvo a cargo de un abogado particular, excepto en un caso<sup>40</sup> en el que los demandados se presentaron con el patrocinio gratuito del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF).

Aun cuando no se trata de actores institucionales propiamente dichos, es importante destacar que los defensores particulares tampoco parecieron concebir que en el proceso se encontraban en juego derechos sociales, y por ende también obligaciones en cabeza del Estado. Esto explicaría, en parte, por qué en sus presentaciones no utilizaron fundamentos del derecho internacional de los derechos humanos y particularmente de los derechos sociales. Por el contrario, excepcionalmente citaron normas de la Constitución Nacional<sup>41</sup> (artículos 14 bis y 18) o de la Constitución de la Ciudad (artículo 31).<sup>42</sup>

Por otro lado, tampoco estas defensas solicitaron que se diera vista al defensor de menores ni que se pusiera en conocimiento de la acción al gobierno de la ciudad para que, en el caso de prosperar la acción, se tomaran las medidas pertinentes a fin de dar adecuada respuesta a la situación de crisis habitacional de sus defendidos.

*d) El papel del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*

Los casos judiciales estudiados mostraron también que en el interior del Gobierno no existe ninguna coordinación entre los diferentes ministerios, se-

40 "Bussetti, Mabel c/ Sosa, María Beatriz y otros s/ desalojo" (expte n° 92.568/06), Juzgado Nacional en lo Civil n° 43. Véase CELS, "La problemática de los desalojos...", *op. cit.*

41 "Suárez, José Antonio c/ ocupantes de Moreno 2559 s/ desalojo intrusos" (expte n° 111.072/05), Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 101.

42 Casos "Pesce" y "Suárez", ya citados.

cretarías o programas para enfrentar sus obligaciones frente al desalojo de un grupo familiar.

Pese a que muchas veces antes del inicio de actuaciones judiciales se realizaron denuncias sobre irregularidades de los inmuebles ocupados o sobre las condiciones en las que vivían los grupos familiares, el Gobierno no adoptó ninguna medida antes o durante el litigio respecto de quienes se encontraban en riesgo habitacional. Tampoco se realizaron acciones de control sobre los inmuebles para evitar llegar a situaciones críticas.

La desarticulación y aparente fragmentación de competencias dentro del Gobierno deriva en un creciente proceso de *desresponsabilización*. Esto ocurre también entre aquellas dependencias encargadas de brindar soluciones transitorias de vivienda y las que deben garantizar soluciones habitacionales definitivas.

Asimismo, existen ciertas medidas –como que los subsidios habitacionales previstos por el gobierno de la ciudad exijan la sentencia firme de desalojo como condición para su otorgamiento– que tienen un impacto sumamente negativo. En estas circunstancias, el Gobierno no propone ni ofrece una alternativa en forma previa o durante el proceso judicial, sino que se limita a “esperar” la sentencia de desalojo para luego entregar una suma de dinero, como si ésta se tratara de la única respuesta posible.<sup>43</sup>

El análisis de los expedientes puso en evidencia que, frente a un proceso de desalojo, los actores principales que intervinieron no consideraron que estaba en juego un derecho social y una obligación del Estado –o por lo menos no actuaron en función de ello–. De este modo, la forma en que los jueces y los defensores se involucraron en los procesos dejó a varias familias en estado de desprotección, dada la proximidad del desalojo. La falta (o ineficiencia) de respuesta por parte del Gobierno, condujo a la no satisfacción del derecho a la vivienda. Este tipo de respuestas agravó la indiscutible crisis habitacional que atraviesa la CABA.

### 3.3. CASO 2. EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA VIVIENDA: “VECINOS DE VILLA LA DULCE”

En este apartado presentamos el caso de los “Vecinos de villa La Dulce”, un proceso de exigibilidad colectiva por el derecho a una vivienda adecuada en

43 Para más detalle, véase la nota 25.

la ciudad de Buenos Aires. En este caso se puede observar el papel fundamental que desempeñaron el Poder Judicial, el Ministerio Público y las defensorías del pueblo en la promoción y protección de los derechos sociales. Esta experiencia permite advertir, también, las potencialidades de una articulación entre actores institucionales y las organizaciones sociales en la lucha por el goce y ejercicio de los derechos humanos. Al mismo tiempo, pone en evidencia algunos de los obstáculos que poseen los mecanismos de exigibilidad política y judicial de estos derechos.

El caso presenta numerosos puntos de contacto con los problemas expuestos anteriormente, ya que muestra las consecuencias que acarrearán los desalojos forzosos para los grupos con escasos recursos económicos. Asimismo, ilustra con claridad que los vecinos no son tenidos en cuenta para el diseño y la implementación de políticas públicas en materia de vivienda en la ciudad. A su vez, expone los conflictos que existen entre dos jurisdicciones que trabajan en el mismo ámbito geográfico y la ausencia de coordinación entre las distintas dependencias del gobierno de la ciudad para el abordaje de la problemática habitacional.

### *3.3.1. Breve reseña del caso*

El enclave urbano “villa La Dulce”<sup>44</sup> se conformó en el año 2000. Diversas familias ocuparon un predio privado, desocupado y abandonado en el que construyeron sus casillas precarias. En el año 2001, en el marco de una causa penal por usurpación, se efectivizó el desalojo de las 180 familias que ocupaban el lugar. A raíz de esta medida, un total de 86 familias que no tuvieron ninguna alternativa habitacional a su alcance quedaron en situación de calle sin que el Gobierno adoptara ninguna medida al respecto.<sup>45</sup>

En el inicio del reclamo se acercaron a los vecinos algunos de los actores institucionales que acompañarían el proceso durante casi siete años: la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, el titular de la Asesoría Tutelar en lo Con-

44 El asentamiento tomó su nombre por estar cerca de una fábrica de chocolates. En el momento previo al desalojo, más de 180 familias habían asentado allí sus viviendas precarias.

45 La orden emanó del Juzgado de Primera Instancia en lo Correccional n° 9, Secretaría n° 65. Luego del desalojo, 86 familias se ubicaron justo enfrente del predio desalojado, entre la calle y la vereda, con las pocas pertenencias que pudieron rescatar tras el desalojo.

tencioso Administrativo y Tributario n° 1 de la Ciudad<sup>46</sup> y la Pastoral Social del Arzobispado de Buenos Aires.<sup>47</sup> Ellos acompañaron a los vecinos en las negociaciones iniciales con diferentes áreas del Gobierno en la búsqueda por mejorar las condiciones inmediatas de las familias y, paralelamente, intentaron abrir un espacio de diálogo que posibilitara una solución habitacional digna y sustentable para los habitantes de la ex “villa La Dulce”. En noviembre de 2001, los representantes institucionales y las familias firmaron un acta acuerdo con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en la que el gobierno local se comprometía a proveer una solución habitacional definitiva e integral para los vecinos, en un plazo máximo de sesenta días.

Ante el incumplimiento, se inició una nueva etapa: la exigibilidad judicial del reclamo por el derecho a una vivienda adecuada. Así, en febrero de 2002, los vecinos –con el patrocinio del CELS– presentaron ante el fuero contencioso administrativo y tributario de la ciudad una acción de amparo colectivo para lograr la ejecución del acta firmada por el Gobierno en noviembre de 2001 y la consecuente satisfacción de su derecho a la vivienda. Esta vía se articuló, a su vez, con negociaciones extrajudiciales que se fueron incorporando a la causa como mecanismo de garantía para los vecinos.

En diciembre de 2003 se logró la homologación en sede judicial de un acuerdo extrajudicial –por el cual el gobierno de la ciudad se comprometía a construir las viviendas necesarias para brindar una solución habitacional definitiva a las familias– que incorporó estándares internacionales en materia de derecho a una vivienda adecuada.<sup>48</sup> Asimismo, el Gobierno se comprometió a mantener vigente el alojamiento transitorio<sup>49</sup> y la ayuda alimentaria

46 Gustavo Moreno, representante legal de los niños, niñas y adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

47 Delegación directa del Arzobispado de la ciudad de Buenos Aires en cuestiones sociales.

48 El GCABA se comprometió a otorgar, a través de la Instituto de la Vivienda, un contrato de *leasing* con opción a compra o una línea de crédito especial que resulte accesible a los beneficiarios. El acuerdo incorpora los estándares de habitabilidad, asequibilidad y accesibilidad en materia de vivienda adecuada, consagrados en la Observación General n° 4 del Comité DESC.

49 En primer lugar, el alojamiento transitorio de los vecinos tuvo lugar a través del llamado Programa de Hoteles del GCABA. En el marco de este programa, el GCABA contrataba hoteles para alojar personas en situación de emergencia habitacional. Tras numerosos cuestionamientos judiciales por las pésimas condiciones de habitabilidad que presentaban los lugares que el GCABA alquilaba, en el 2004 el programa dejó de recibir nuevas altas.

de todos los vecinos hasta el cumplimiento de las obligaciones del acuerdo, y a asignar las partidas presupuestarias correspondientes a los años que demandara su ejecución.

A pesar de los esfuerzos conjuntos desplegados por los vecinos y los actores estatales y de la sociedad civil para lograr la ejecución del convenio, los tiempos y las acciones comprometidas en este acuerdo judicial fueron sistemáticamente incumplidos por parte del Gobierno.<sup>50</sup> Recién en diciembre de 2007 las obras destinadas a los vecinos de “villa La Dulce” estuvieron en plena ejecución, con un avance real de alrededor del 60%. Esto implica que el proceso judicial y extrajudicial permanece abierto con la posibilidad de que las viviendas sean entregadas recién en el primer trimestre de 2008.

### 3.3.2. *El papel de los actores institucionales en el caso*

Tal como se destacara en el comienzo de este apartado, el caso de “Vecinos de villa La Dulce” presenta puntos de encuentro y de desencuentro con la problemática de desalojos masivos que en la actualidad atraviesa la CABA.

En primer lugar, cabe destacar que el disparador del reclamo por la exigibilidad del derecho a la vivienda de los vecinos de La Dulce fue su situación de calle producida directamente por un desalojo judicial. Por otro lado, al igual que en los procesos judiciales reseñados en el apartado anterior, este caso fue producto de una orden de la justicia nacional que tomó la decisión sin ningún recaudo respecto de la situación en la que quedarían los vecinos. Lo paradójico es que años después, otro juzgado<sup>51</sup> –en el ámbito de la jurisdicción de la justicia de la CABA– tuvo que intervenir para garantizar el resguardo de los derechos de los vecinos.

50 En el marco del proceso de cumplimiento del acuerdo de homologación, a fin de que las familias pudieran mejorar las condiciones de alojamiento transitorio en que se encontraban, se arribó a un nuevo acuerdo con el GCABA que implicó el pago de un subsidio de alquiler a cada grupo familiar hasta la entrega de las viviendas definitivas. En la misma oportunidad, se acordó que, a modo de resarcimiento por el tiempo transcurrido, cada familia, más allá de las facilidades de pago acordadas en el convenio inicial, recibiría un descuento de 15.000 pesos del monto total del crédito para el acceso en propiedad a las viviendas (cfr. IVC, resolución 978/2007).

51 Se trata del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 5, Secretaría n° 9, a cargo de la Dra. Fabiana Schafrik.

Sin embargo, a diferencia de la mayoría de los procesos judiciales reseñados en el apartado anterior, la jueza de la ciudad de Buenos Aires tuvo una actitud proactiva y tomó diversas medidas para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de los accionantes. Entre otras cosas, realizó reconocimientos físicos del predio, de los hoteles en que vivieron los vecinos, así como de las obras destinadas a la solución habitacional definitiva. A su vez, ante los sucesivos incumplimientos del Gobierno, dispuso la inmovilización de fondos de partidas presupuestarias, convocó a numerosas audiencias, e impuso sanciones económicas a los organismos estatales responsables de esos incumplimientos.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, el asesor tutelar, la Pastoral Social y el CELS, junto con los vecinos, intentaron articularse operativa y estratégicamente a lo largo de todo el proceso, tanto en el plano de la negociación política como en el del diseño de la estrategia de litigio, con miras a potenciar los resultados. Es de destacar que, aun antes del desalojo, tanto el asesor tutelar como la Defensoría del Pueblo habían desplegado un sinnúmero de acciones a fin de promover y proteger los derechos de los vecinos. Simplemente a modo de ejemplo, fue a partir de las gestiones de la Defensoría que se logró conseguir el primer predio sobre el que planeaban construirse las viviendas. Por su parte, el asesor tutelar monitoreó constantemente la ejecución de las obligaciones del Gobierno y del Instituto de la Vivienda de la Ciudad. Esto llevó a que formulara varias denuncias por el incumplimiento, a la par de los vecinos y del CELS, y a solicitar la adopción de diversas medidas tendientes a la realización de los derechos en juego.

Lo expuesto evidencia una notoria diferencia con los procesos de desalojos descritos en el acápite anterior de este capítulo, ya que en este caso, el papel del representante del Ministerio Público Tutelar y de la Defensoría del Pueblo contribuyó a la protección de los derechos sociales de las familias involucradas.

Por su parte, el papel del gobierno de la ciudad en el caso estuvo teñido por un permanente y sistemático incumplimiento de las obligaciones a su cargo: demoró los tiempos de respuesta; ofreció soluciones transitorias, altamente onerosas y fragmentarias de la demanda grupal,<sup>52</sup> tanto a nivel judi-

52 Un ejemplo de soluciones fragmentarias ha sido la propuesta del GCABA de ubicar a todas las familias en hoteles distintos a cargo del Gobierno por un periodo de 15 días. En un primer momento las familias rechazaron la propuesta porque entendieron que implicaba disolver su reclamo. Fue sólo una vez que estuvo presentada la acción judicial que aceptaron el traslado a los hoteles.

cial como extrajudicial; e impulsó un permanente deslinde de responsabilidades entre las distintas órbitas estatales involucradas.

Otra cuestión relevante que marcó este proceso fue la falta de coordinación entre las dependencias gubernamentales, incluso bajo la órbita de un mismo ministerio.<sup>53</sup> Además, se observaron desarticulaciones entre las instancias de decisión política y las ejecutivas. El incumplimiento del Gobierno y del Instituto de la Vivienda de la Ciudad en la ejecución de las obras destinadas a la solución habitacional definitiva de las familias implicó que el gobierno local destinara importantes recursos económicos al alojamiento transitorio de los vecinos, que deberían haberse consignado a la rápida y efectiva solución del problema de fondo.

En suma, aun con las dificultades descriptas, el caso de los “Vecinos de villa La Dulce” puede ser tomado como un ejemplo de un mejor escenario posible para el reclamo de la realización de los derechos sociales. Ante las acciones despreocupadas o indolentes de las agencias gubernamentales (administración y justicia), el trabajo articulado entre diversos actores estatales y de la sociedad civil se presenta como una estrategia fundamental a tener en cuenta. A su vez, las iniciativas colectivas muestran un mayor grado de efectividad que las individuales. Este punto es importante a tener en cuenta, no sólo para las organizaciones que patrocinan a este tipo de grupos, sino fundamentalmente para las agencias judiciales encargadas de garantizar el acceso a la justicia de los grupos más desprotegidos.

A pesar de todos los esfuerzos desplegados por los vecinos, el Ministerio Público Tutelar, la Defensoría del Pueblo y las organizaciones de la sociedad civil, el caso ilustra también algunos de los desafíos pendientes en el campo de la exigibilidad judicial de los derechos sociales: la necesidad de diseñar estrategias judiciales eficaces que contemplen las complejidades de los conflictos en cuestión, y mecanismos efectivos para lograr el cumplimiento de las decisiones judiciales que se logran obtener por la vía judicial.<sup>54</sup>

53 A modo de ejemplo, el CELS y la Defensoría debieron ocuparse de poner en contacto en numerosas oportunidades a lo largo del proceso al Programa de Hoteles y al Programa de Alquileres del GCABA (actualmente programa conocido como Decreto 690/06). Ambos programas dependían del entonces Ministerio de Desarrollo Social.

54 Sobre este tema se pueden consultar CELS, “El ‘enfoque de derechos’ en políticas sociales y la experiencia de judicialización del Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados: ¿Por la buena senda?”, 2007; y CELS: “Experiencia de sistematización sobre litigio en derechos sociales: el caso Vecinos de Villa la Dulce”, 2007 (disponible en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>).

#### **4. ¿CÓMO FORTALECER EL ACCESO A LA JUSTICIA EN DERECHOS SOCIALES? ALGUNAS RECOMENDACIONES POSIBLES PARA LAS DEFENSORÍAS**

De las experiencias relatadas se pueden extraer algunas cuestiones relevantes para encarar un proceso de fortalecimiento de las defensas públicas y los organismos encargados de la defensa de los derechos, que impacte en un mayor acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales. Sin pretensión de agotar todos los asuntos, a continuación planteamos algunos puntos que, a nuestro criterio, resulta indispensable evaluar y discutir para mejorar el trabajo en esta temática.

Las siguientes propuestas están dirigidas a los integrantes de los organismos estatales y no estatales que trabajan o deberían trabajar en defensa de los derechos sociales. Somos conscientes de que existen diferencias en cuanto a las atribuciones institucionales y las funciones que le corresponden a cada uno –por ejemplo entre la Defensa Pública y las defensorías del pueblo–; y que estas diferencias implican que las responsabilidades y funciones de cada actor difieren entre sí, y marcan un lugar institucional particular. Sin embargo, consideramos que es responsabilidad de todos ellos estar atentos a que no queden espacios vacíos que impliquen violaciones a los derechos sociales. En este sentido, reiteramos, es necesario que se refuerce la interacción entre las agencias para planificar y controlar que la división de responsabilidades no se traduzca en derechos insatisfechos que no son reclamados, o en la multiplicación de personas que no pueden acceder a la justicia porque no hay a quién pedir que brinde asistencia jurídica.

*- Definición de una política institucional de acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales*

Tal como se evidenció a lo largo de este informe, una primera condición esencial es que exista una política institucional de acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales. Hacia el interior de los órganos estatales y no estatales se requiere iniciar discusiones que incorporen en sus agendas los derechos sociales como derechos exigibles. Asimismo, deben definirse estrategias de litigio efectivas para su exigibilidad. Esta decisión institucional permitirá que en todas las instancias administrativas y judiciales los defensores y asesores sostengan las acciones iniciadas como garantía de los derechos sociales.

Para la definición de esta política es fundamental que los ministerios públicos y las defensorías abandonen su histórico abordaje asistencialista del problema, ya que este tipo de intervención tiende a una resolución en clave in-

formal y a veces clientelar y se encuentra lejos de generar cambios estructurales en la actuación de la justicia o de la administración.

A su vez, las instituciones deben generar procesos de interacción y difusión de esta nueva agenda hacia las otras agencias estatales y la comunidad donde actúan. Es preciso que se difundan estas políticas, así como las facultades y competencias de los defensores o asesores tutelares para la realización de presentaciones administrativas o judiciales.<sup>55</sup>

*- Creación de defensorías especializadas en la protección de derechos sociales*

Es fundamental que se analice la posibilidad de crear defensorías especializadas en derechos sociales. Este tipo de organización garantiza la especialización y profesionalización de los funcionarios, y permite la definición de estrategias de litigio o de incidencia política más efectivas.<sup>56</sup> Sin embargo, en la mayoría de las defensorías no existen espacios específicos para el tratamiento de estos casos. La superposición de tareas y funciones de defensores y asesores impide consolidar espacios para la resolución de cuestiones relativas a los derechos sociales. En algunos casos son los defensores penales quienes deben resolver cuestiones civiles o sociales en sus presentaciones, y no sólo no se encuentran acostumbrados a tratar este tipo de temas sino que no poseen el tiempo suficiente para su preparación y presentación ante la justicia.

*- Definición de estrategias de litigio colectivo e individual*

Una línea de intervención posible que no ha sido suficientemente impulsada desde los órganos que tienen a su cargo promover un efectivo acceso a la justicia (defensorías, asesorías tutelares, etc.) es el desarrollo de estrategias de litigio individual o colectivo para la defensa de derechos sociales. Intereses homogéneos de la sociedad, cuestiones de interés público, violaciones masivas de derechos, situaciones de discriminación, así como la insuficiencia normativa y práctica de los recursos judiciales previstos, entre otras cuestiones, pueden obtener respuestas favorables a través de vías de exigibilidad colectivas o de litigios de interés público. Las vías de protección tradicionales individuales (amparos, hábeas corpus, hábeas data, procesos de conoci-

55 Los trabajos e investigaciones sobre acceso a la justicia dan un peso fundamental a la promoción de estrategias comunicacionales que trabajan en la concientización de derechos de las comunidades. Véase Birgin, H y Kohen, B. (comps), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, *op. cit.*

56 Véase nota 17.

miento) se han ampliado para dar respuesta a este tipo de planteos judiciales, por lo que es posible encontrar en la actualidad diversas formas de presentación de los problemas, en clave colectiva.

En este punto, un aspecto instrumental estratégico es la sistematización de información a la que acceden por sus funciones. La conformación de estadísticas puede revelar la persistencia de problemas concretos que, asumidos en forma colectiva, permitirían arrojar respuestas colectivas. El debate entre el litigio individual y el colectivo puede encontrar solución a partir de estadísticas idóneas para establecer en qué momento y en qué circunstancia un litigio colectivo puede producir mejores resultados a través del acceso a la justicia. Esto requiere, asimismo, que se logre traducir los problemas sociales que se advierten en problemas jurídicos a ser planteados ante la justicia.

*- Modificaciones normativas de las reglas de actuación de los defensores o asesores tutelares*

En ciertos casos, existen limitaciones procesales para que asesores y defensores presenten acciones contra autoridades públicas. Desde una concepción unívoca del Estado, ciertas agencias no pueden desarrollar litigios contra órganos públicos. Sin embargo, en temas vinculados a derechos sociales, los responsables principales de ofrecer protección judicial son las agencias públicas. De allí la necesidad de que se establezca específicamente la facultad de las defensorías y asesorías para litigar contra el Estado.

También debe existir un reconocimiento a la capacidad de actuación de los defensores y asesores en espacios locales, como municipios y unidades de servicios sociales descentralizados, previas a las actuaciones judiciales. Ciertos reclamos pueden prosperar y encontrar solución en ámbitos locales o territoriales, con lo que defensores y asesores deberían tener legitimación o facultad para encontrar solución en esos espacios.

Asimismo, tal como vimos en los casos de desalojos, es necesario que se fijen criterios de actuación en relación con la intervención de los defensores o asesores de menores en los casos en los que se discuten derechos sociales, ya que su falta de participación significa, en general, una afectación determinante de sus derechos de defensa en juicio.

*- Acceso a la información y producción de estadísticas*

Las dificultades que existen para acceder a información estatal son un obstáculo fundamental para el control de políticas públicas en derechos sociales. Las defensorías y asesorías deberían tener un acceso irrestricto a la infor-

mación estatal, para contar con datos acerca de la profusa cantidad de políticas sociales y programas asistenciales que dan cobertura a algunos de estos derechos. La información acerca del modo y la forma en que el Estado implementa sus políticas es necesaria para las instituciones de defensa a la hora de exigir los derechos sociales.

En muchos casos, la discrecionalidad en la implementación de las políticas sociales impide el acceso a expedientes o actuaciones que permitirían controlar el proceso de toma de decisiones con relación al otorgamiento de prestaciones. Por lo tanto, en sede administrativa, también los defensores deberían tener legitimidad para acceder a este tipo de información.

*- Definición de mecanismos para la solución de conflictos en sede administrativa o a nivel extrajudicial*

Considerando que la resolución extrajudicial de conflictos en materia de derechos sociales por parte de defensores no genera jurisprudencia o pautas de interpretación de los derechos sociales en juego, sería necesario que este tipo de mecanismos sea registrado institucionalmente de algún modo para que pueda convertirse en antecedentes a replicar en otros reclamos similares y no quede únicamente en gestiones efectivas pero informales.

*- Promoción del intercambio de experiencias de exigibilidad en derechos sociales*

En tanto las experiencias en materia de acceso a la justicia en derechos sociales se han desarrollado a partir del uso de diversas vías de exigibilidad, algunas de esas prácticas exitosas (o no) pueden ser compartidas entre los funcionarios de las defensorías y asesorías.

Asimismo, el trabajo de las defensorías y asesorías puede constituir una fuente importante para el desarrollo de acciones políticas, de incidencia, o de articulación entre actores de la sociedad civil y el Estado.

*- Articulación entre defensores locales y federales, mayor respaldo institucional*

Por último, cabe resaltar que las justicias provinciales en muchos casos no gozan de la independencia propia de un sistema democrático. Es indudable que en muchas provincias el poder político y el Poder Judicial mantienen relaciones espurias y poco transparentes que afectan al sistema judicial en su totalidad, y que muchas veces se traducen en presiones directas a los funcionarios que se enfrentan al poder político. Considerando que, como ya se dijo, la defensa de los derechos sociales en la mayoría de los casos implica presentar reclamos que involucran directamente al poder administrador, es indispensable que se generen vías de apoyo institucional a los funcionarios.

En este marco, consideramos que una alternativa factible es la articulación entre los defensores federales (dada su distancia de la realidad política provincial y su ubicación estratégica) y los defensores locales.<sup>57</sup>

57 De algún modo, esta necesidad fue advertida por la Defensoría General de la Nación al definir entre las competencias asignadas a la Comisión sobre Temáticas de Género participar directa o indirectamente en la elaboración de estrategias de defensa a requerimiento de todos los defensores públicos del país, nacionales, federales y provinciales (cfr. res. 1.154/07).

# IX. La política de agua y saneamiento para el Área Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires: una deuda pendiente para alcanzar la integración social y urbana\*

## 1. INTRODUCCIÓN

El acceso a servicios de agua potable y de colección y tratamiento de residuos cloacales constituye un derecho fundamental que se relaciona intrínsecamente con los derechos a la salud, a la vivienda digna, a la educación, a la alimentación y a un nivel de vida adecuados. Su ausencia impacta en particular sobre las personas de escasos recursos,<sup>1</sup> en tanto aumenta sus costos de subsistencia, afecta su nutrición y capacidades intelectuales, repercute negativamente en la asistencia escolar, y hace más riesgosa su vida en general.<sup>2</sup>

Los acelerados procesos de urbanización y las nuevas relaciones económicas, políticas y sociales generadas a partir de las políticas de liberalización de la economía –adoptadas con intensidad durante la década del noventa– se tradujeron, entre otras cosas, en una intensa diferenciación socioespacial en las ciudades, que se manifiesta en un aumento de la pobreza y del aisla-

\* Este capítulo ha sido elaborado por Carolina Fairstein, abogada integrante del Área de Litigio y Defensa Legal del CELS. Se agradecen los aportes de Pilar Arcidiacono, Diego Morales y Silvina Zimmerman.

1 Se trata de un doble proceso, no sólo la carencia de servicios de agua y saneamiento constituye un parámetro determinante de pobreza, sino que ello, a su vez, impacta diferencialmente en la calidad de vida de los sectores más empobrecidos ya que quienes cuentan con recursos económicos pueden suplir la falta de estos servicios en el mercado sin consecuencias negativas en la satisfacción de sus restantes derechos fundamentales.

2 Mal servidos por el sector formal, los pobres deben hacer sus propios –y a menudo precarios– arreglos para satisfacer sus necesidades básicas de supervivencia. Muchos acarrear agua desde lugares lejanos o se ven forzados a pagar precios muy altos a un vendedor informal por cantidades pequeñas de agua. A su vez, las enfermedades relacionadas con el agua y saneamiento imponen cargas pesadas sobre los servicios de salud e impiden la concurrencia de los niños a la escuela (véase Bosch, Christophe, Hommann, Kirsten, Sadoff, Claudia, Travers, Lee; *Agua, saneamiento y la pobreza*, Washington DC, 2000).

miento en los sectores de bajos ingresos, temores por el descenso en los sectores medios, y autosegregación elitista en los sectores altos,<sup>3</sup> todo lo cual se profundiza a partir de la crisis de 2001.

El crecimiento de la población alojada en asentamientos irregulares y villas de emergencia,<sup>4</sup> sumado al deterioro progresivo de las fuentes de agua subterránea de la que podría abastecerse la población que no accede a otro tipo de provisión,<sup>5</sup> ha disminuido la oferta de estos servicios a la par que aumenta su demanda y se incrementa la vulnerabilidad sanitaria de las personas que no los tienen.

En este contexto hay en Argentina por lo menos 8,5 millones de personas que no cuentan con agua de red y más de 21 millones que no disponen de redes cloacales,<sup>6</sup> fenómeno que, como vimos, va unido a situaciones de notable inequidad y exclusión social urbana.

Por lo tanto, garantizar el acceso universal y equitativo a los servicios de agua y saneamiento a todos los habitantes y atender a los factores que provocan la polución constante de las fuentes de agua y del hábitat, constituye para el Estado una obligación de derechos humanos que requiere atención inmediata y prioritaria y motiva que este año nuevamente se dedique un capítulo de este Informe a la temática.

Dada la vastedad del territorio y la multiplicidad de variables que han de considerarse para analizar la situación de todo el país, por razones de tiempo y espacio se ha decidido circunscribir el análisis de esta problemática al Área

3 Cfr. Andrea Catenazzi, Natalia Da Representação, Juan D. Lombardo; "La cuestión urbana en los noventa en la RMBA", en Andrea Catenazzi y Juan D. Lombardo (comps.), *La cuestión urbana en los noventa en la Región Metropolitana de Buenos Aires*, Buenos Aires, UNGS - Ediciones Al Margen, 2004, p. 15.

4 Tomando el ejemplo del Área Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires, el incremento de la población alojada en asentamientos irregulares y villas de emergencia ha sido de tres veces en el Conurbano bonaerense entre 2001 y 2006, y dos veces en la ciudad de Buenos Aires entre 1991 y 2001 (véase Maceira, Daniel y Kremer, Pedro; "Fuerte inequidad urbano-rural en el acceso al agua y al saneamiento", CIPPEC, Documento de Políticas Públicas y Análisis, N° 41, septiembre de 2007, pp. 1-2).

5 Este deterioro es producido en gran parte por el vertido de aguas residuales crudas en los cauces de los ríos, y por el aumento de las napas freáticas ocasionada por un manejo inadecuado de los recursos hídricos y la ausencia de cloacas.

6 Estos datos posiblemente estén desactualizados porque provienen del censo 2001 (véase Maceira, D. y Kremer, P., "Fuerte inequidad urbano-rural en el acceso al agua y al saneamiento", *op. cit.*).

Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), alcanzada por la concesión de Agua y Saneamiento de Argentina S.A. (AySA).<sup>7</sup>

Si bien en su conjunto no se trata de la región con el mayor déficit de cobertura del país, sí presenta enormes disparidades hacia su interior siendo que mientras que en la Capital Federal la cobertura alcanza geográficamente a casi el 100% del territorio –aunque excluye a la población que vive en villas miseria–,<sup>8</sup> en el segundo cordón del Conurbano y algunas zonas del primero, ésta no alcanza ni al 20% en agua ni al 10% en cloacas.<sup>9</sup>

En efecto, los fenómenos de crecimiento poblacional y segregación urbana a los que se ha hecho referencia, y los incumplimientos con las metas de inversión comprometidas contractualmente por Aguas Argentinas S.A. (AASA),<sup>10</sup> de las que se diera cuenta en el *Informe Anual 2007*,<sup>11</sup> implican que actualmente un millón y medio de habitantes carezcan del servicio de agua potable, tres millones y medio no cuenten con desagües cloacales, y 20.000 usuarios se encuentren desconectados.<sup>12</sup>

7 Esta área está integrada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por el territorio de los siguientes partidos de la provincia de Buenos Aires: Almirante Brown, Avellaneda, Esteban Echeverría, Ezeiza, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Morón, Quilmes, San Fernando, San Isidro, General San Martín, Tres de Febrero, Tigre y Vicente López, Hurlingham e Ituzaingó.

8 Los habitantes de las villas y asentamientos de la ciudad de Buenos Aires, en el mejor de los casos, cuentan con conexiones a los servicios de agua y cloacas precarias, inestables y en una enorme mayoría informales. Asimismo existen dentro de estas villas manzanas enteras que ni siquiera cuentan con tales conexiones así como asentamientos no reconocidos ni como villas ni como barrios por el Instituto de la Vivienda de Buenos Aires (IVC) que tampoco tienen ningún tipo de conexión formal o informal a los servicios. (Véase al respecto ACIJ, COHRE, *El IVC frente a las villas de la Ciudad: Poco derecho y mucha discrecionalidad*, cap. IV, 2007, en prensa.)

9 En Almirante Brown sólo el 20% de la gente cuenta con agua potable y únicamente el 10% tiene cloacas. En Esteban Echeverría, Lomas de Zamora, Lanús y Avellaneda, el 70% de la gente no cuenta con tales servicios y en esa situación está casi la totalidad de los vecinos de José C. Paz, San Miguel y Hurlingham (véase *Diario Hoy*, “Falta de cloacas: temen que haya inundaciones masivas”, 16 de enero de 2008).

10 Concesionaria del servicio de agua y saneamiento en el Área Metropolitana de Buenos Aires desde el año 1993 hasta su rescisión en 2006.

11 Véase “Servicios Públicos en la Argentina: desafíos pendientes desde una perspectiva de derechos humanos”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2007*, Buenos Aires, CELS/Siglo XXI Editores, 2007, pp. 372 y ss.

12 Subsecretaría de Recursos Hídricos, “Nuevo marco regulatorio y plan de saneamiento. Acceso universal a los servicios de saneamiento para millones de argentinos”, disponible en <www.hidricosargentina.gov.ar>.

Adicionalmente, el estudio del Área Metropolitana de Buenos Aires presenta especial interés no sólo por la dimensión geográfica del territorio, las características de su población y la desigual distribución en la cobertura de los servicios que la caracteriza, sino porque recientemente se ha otorgado la prestación de aquéllos a una nueva empresa pública: la ya mencionada Agua y Saneamiento de Argentina S.A. (AySA),<sup>13</sup> y se ha dictado un nuevo marco regulatorio para regir su operatoria, todo lo cual se encuentra en proceso de constitución. Su abordaje se justifica aún más si se tiene en cuenta que es muy probable que este diseño institucional sea luego extrapolado a otras localidades del país en las que se den por concluidas las concesiones a operadores privados.

## **2. EL NUEVO DISEÑO INSTITUCIONAL PARA LA PROVISIÓN DE AGUA Y SANEAMIENTO EN EL AMBA**

Tal como se señalara previamente,<sup>14</sup> en el mes de marzo de 2006, el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) dictó el decreto 303/06<sup>15</sup> por el cual puso fin a la concesión que tenía la empresa Aguas Argentinas S.A. para brindar los servicios de provisión de agua potable y desagüe cloacal en el AMBA, y en forma concomitante, mediante el decreto 304/06,<sup>16</sup> creó la empresa Agua y Saneamiento S.A. (AySA) para que gestionara el servicio.

13 Como también se adelantó en el *Informe Anual 2007*, los incumplimientos graves en que incurriera AASA generaron que el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) le rescindiera el contrato de concesión por medio del decreto 303/06 y que creara –por medio del decreto 304/06 del 21 de marzo de 2006– la empresa AySA. Ambos decretos fueron ratificados por la ley 26.100.

14 Véase “Servicios Públicos en la Argentina: desafíos pendientes desde una perspectiva de derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 386-387.

15 El decreto 303/06 fue firmado el 21 de marzo de 2006. Entre los motivos que alegó el PEN para rescindir el contrato se mencionaron problemas e incumplimientos de la empresa que afectaban especialmente a los sectores de menores recursos económicos, como ser: i) falta de presión del agua por la escasa inversión en mantenimiento por parte la empresa, ii) altos niveles de nitratos en el agua potable provista por la empresa en sectores carenciados del Conurbano bonaerense, iii) incumplimientos reiterados de las obligaciones de expansión de las obras de infraestructura.

16 El decreto 304/06 fue firmado ese mismo día.

En febrero de 2007, por medio de la ley 26.221, el Congreso de la Nación aprobó el Marco Regulatorio de Agua Potable y Saneamiento para ordenar la operatoria de AySA y demás aspectos vinculados a los servicios a su cargo,<sup>17</sup> el que fue a su vez reglamentado parcialmente por el decreto 763/07 del mes de junio de 2007.

De allí en adelante, se han constituido y puesto en funcionamiento algunas de las instituciones previstas legalmente para regular la operación de AySA: el Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS), la Agencia de Planificación (APLA), la Comisión Asesora de la Agencia de Planificación, y la Sindicatura de los Usuarios del Ente Regulador de Agua y Saneamiento.<sup>18</sup>

Asimismo, se ha comenzado al elaborar el modelo de contrato de concesión que será suscripto entre el Estado Nacional y AySA, y se encuentra en estudio para su aprobación el proyecto de Plan de Mejoras y Expansión de los Servicios.

Todo este proceso estuvo acompañado por una intensa labor de organizaciones de la sociedad civil que han venido remarcando la importancia y obligatoriedad de asegurar la transparencia, el acceso a la información y la participación y consultas públicas, en la elaboración e implementación de las políticas públicas del sector.<sup>19</sup>

17 En el *Informe Anual 2007* se ha hecho referencia a las irregularidades cometidas en el proceso de elaboración, envío y tratamiento parlamentario del proyecto de ley así como a las principales objeciones sustantivas que generaba el marco regulatorio propuesto (véase al respecto “Servicios Públicos en la Argentina: desafíos pendientes desde una perspectiva de derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 388-389).

18 En realidad, al momento de elaboración de este capítulo –diciembre de 2007– la constitución tanto de la APLA como del ERAS no se había completado ya que aún no se han designado en ninguno de los dos entes los directores que –conforme los arts. 29 y 44 del marco regulatorio aprobado por la ley 26.221– deben ser propuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y por el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, la puesta en funcionamiento de estos órganos es irregular ya que han comenzado a sesionar pero aún no han dictado sus respectivos reglamentos de funcionamiento tal como lo prescribe el decreto 763/07.

19 Se dará cuenta de ello en el presente capítulo. Asimismo, sobre las múltiples solicitudes e intervenciones efectuadas por organizaciones de la sociedad civil en el momento de la creación de AySA, y con respecto al proyecto de ley aprobatorio del marco regulatorio, veáanse, entre otros: la carta enviada a los senadores por el proyecto de marco regulatorio de AySA el 12 de diciembre de 2006, disponible en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>; la opinión sobre el proyecto de ley del marco regulatorio de AySA aprobado por la Cámara de Diputados, disponible en <[www.farn.org.ar](http://www.farn.org.ar)>; y la carta enviada

Es del caso también recordar que la decisión de rescindir el contrato de Aguas Argentinas S.A. y crear la empresa AySA, ha sido acompañada por declaraciones expresas por parte del gobierno nacional en el sentido de reconocer el acceso a los servicios de agua y saneamiento como un derecho humano.<sup>20</sup>

En este contexto, el desafío consiste en revertir el estado de cosas heredado de la concesión de Aguas Argentinas S.A. y lograr la efectiva universalización de los servicios dando prioridad a los sectores más vulnerables de la población, teniendo en miras objetivos de inclusión social.<sup>21</sup>

La adopción de un discurso que considera al agua como un derecho humano por parte del gobierno nacional, sumado al cambio de empresa prestadora del servicio, constituyen sin dudas señales alentadoras que permiten pensar que en esta nueva etapa se avanzará en dicha dirección.

Para lograr tales objetivos no basta sin embargo la mera declaración de voluntad. Resulta necesario que se conciba y adopte una adecuada política pública, y que el Estado cuente con capacidad y compromiso de implementarla.

Se trata entonces de un tiempo propicio para repasar el camino andado hasta el momento y analizar las medidas adoptadas a la luz del alcance y contenido del derecho humano al agua y al saneamiento. Estos estándares sin duda sirven de guía para afianzar ciertas líneas de acción y revertir otras.

Desde esta óptica, el presente capítulo tiene por objetivo dar cuenta del modo en que –conforme al derecho humano al agua y al saneamiento– deben ser atendidos algunos de los desafíos y problemas que presenta la provisión de estos servicios en el Área Metropolitana de Buenos Aires, así como señalar los que constituyen los principales motivos de celebración y preocupación en cuanto al rumbo que se ha venido siguiendo.

Sin desconocer las múltiples aristas que involucra el respeto del derecho humano al agua y al saneamiento, el capítulo se circunscribirá a analizar ex-

en noviembre de 2006 al ministro de Planificación, en *Info Moreno*, Boletín N° 185, Buenos Aires, 25 de enero de 2007, p. 3, en <[www.info-moreno.com.ar](http://www.info-moreno.com.ar)>.

20 Véanse especialmente los considerandos del decreto 303/06 y de la ley 26.221.

21 Pues tal como vimos, el mejoramiento en el tratamiento, recolección y disposición final de residuos cloacales, un eficiente y racional manejo de recursos hídricos, y un incremento en los niveles de calidad y presión del agua, son también objetivos indispensables para mejorar la calidad de vida y el hábitat de los habitantes del AMBA.

clusivamente las medidas relacionadas con la universalización del servicio así como las relativas a la atención de las necesidades de los grupos en situación de mayor vulnerabilidad.<sup>22</sup>

### **3. LA POLÍTICA PÚBLICA DE EXTENSIÓN DE LOS SERVICIOS. SU VISIÓN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La empresa AySA ha expresado que la incorporación a los servicios de los millones de habitantes que actualmente no están alcanzados por las redes públicas de agua y saneamiento bajo su gestión, así como la reconexión de los usuarios que han sido desconectados “es una prioridad para las autoridades y una de las tareas más importantes que la empresa tiene por delante”.<sup>23</sup>

El gobierno nacional, por su parte, ha anunciado que durante el período 2007-2011 se logrará la cobertura universal de agua potable incorporándose al servicio un millón y medio de personas, así como una extensión en el servicio de desagües cloacales para 1.400.000 habitantes, previendo asimismo alcanzar el 95% de cobertura para el 2020. Para hacer frente a tales obras se prevé una inversión de 5.708 millones de pesos hasta el 2011 y 11.937 millones de allí al 2020, llegándose a una inversión total de 17.645 millones de pesos.<sup>24</sup>

Este anuncio oficial tuvo su correlato en la propuesta del Plan de Mejoras y Expansión de los Servicios elaborado por la empresa AySA y que al mes de

22 Nótese que no se abordarán otras cuestiones que también revisten suma trascendencia en términos de derechos humanos, como las medidas tendientes a garantizar el mantenimiento en los servicios una vez que las personas son incorporadas a ellos. En el caso bajo estudio ello implicaría referirse a la prohibición del corte de suministro por falta de pago así como a la política de subsidios a las tarifas para personas de bajos recursos (tarifa social) de AySA. Dada la extensión limitada del capítulo se ha optado por no incluir estos ítems, aunque debe reconocerse que constituyen la contracara indispensable de la política de universalización.

23 AySA, Folleto Institucional Día Internacional del Agua, 2007, disponible en <[www.aysa.com.ar](http://www.aysa.com.ar)>.

24 Subsecretaría de Recursos Hídricos, “Nuevo marco regulatorio y plan de saneamiento. Acceso universal a los servicios de saneamiento para millones de argentinos”, *op. cit.*

diciembre de 2007 se encontraba en trámite para su aprobación en la Secretaría de Obras Públicas de la Nación.<sup>25</sup> Este proyecto contiene, entre otras cosas, un detalle exhaustivo de las obras e inversiones a realizar en el período 2007-2020 ordenadas por cuenca, así como de las fuentes de financiamiento para hacerles frente, y la cantidad de habitantes a incorporar discriminados por jurisdicción.<sup>26</sup>

Si bien este ambicioso plan que prevé la universalización de los servicios para el año 2020 no puede ser más que celebrado, el respeto de las obligaciones de derechos humanos hacen preciso indagar: 1) respecto de la propuesta de plan en sí: a) si en su elaboración y concepción se han adoptado los recaudos obligatorios y necesarios de consulta y participación para garantizar que la política que se propone esté sustentada en un amplio debate y consenso previo acerca de las prioridades de inversión, y b) si los criterios que han primado en su elaboración y que fundamentan su contenido respetan los estándares de derechos humanos;<sup>27</sup> 2) respecto de su implementación: a) si se advierte voluntad efectiva de garantizar recursos financieros para llevarlo a la práctica, b) si existe la capacidad del Estado para gestionar y controlar su cumplimiento, y c) si se ha previsto la posibilidad y mecanismos para que terceros interesados puedan controlar y exigir tal cumplimiento.

### 3.1. EL PLAN DE MEJORAS Y EXPANSIÓN PROPUESTO

#### *3.1.1. El modo en que ha sido concebido. La importancia y obligatoriedad de garantizar la consulta y la participación en su elaboración y aprobación*

Al definir el contenido normativo del derecho humano al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas identi-

25 Expediente SO10.385.093/2006. Esta información no está disponible al público en general sino que ha sido obtenida a través de un pedido de información que efectuaron el CELS y la Asociación por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) ante la Agencia de Planificación en el mes de octubre de 2007.

26 La propuesta contiene cifras más precisas acerca de la cantidad de habitantes que serán cubiertos por la extensión de los servicios así como del monto de la inversión prevista. Se prevé que un total de 1.812.884 habitantes se incorporarán a la red de agua para el 2020 (1.782.884 al 2011) y 3.140.806 al servicio de desagüe cloacal, con una inversión total de 14.095 millones de pesos.

27 Aspecto que será desarrollado en el apartado 3.1.2.

ficó como una obligación del Estado que toda política, programa de acción, o estrategia con respecto al agua, debe ser elaborada y periódicamente revisada en base a un proceso participativo y transparente; debe prever métodos –como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia– que permitan seguir de cerca los progresos realizados y, además, el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deben prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.<sup>28</sup>

Paralelamente, el artículo 42 de la Constitución Nacional dispone que “la legislación establecerá [...] los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”. Por otro lado, y dado que las obras planificadas tienen un importante impacto medioambiental, rige también el derecho a la participación ciudadana en materia ambiental, reconocido en la Ley General del Ambiente.<sup>29</sup>

Además de estos mandatos jurídicos que obligan a garantizar el derecho de los habitantes a participar en decisiones de envergadura e interés público –como son las relativas al modo y tiempo en que accederán a los servicios básicos de agua y saneamiento–, ello también constituye un principio esencial de todo régimen democrático que pretenda adoptar adecuadas, legítimas y sustentables decisiones de política pública.<sup>30</sup>

No cabe duda de que la mayoría de las decisiones de gobierno responde a una determinada agenda política, y que en la composición de esa agenda, así como en la formulación, adopción, implementación y evaluación de alterna-

28 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General N° 15, sobre el “Derecho Humano al Agua establecido por los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, E/C. 12/2002/11, 29° período de sesiones, 2002, párr. 48, disponible en <<http://www.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>>.

29 Ley 25.675, arts. 2.c y 19 a 21.

30 Acuña y Cetragnolo definen una serie de principios, prácticas y funciones que deberían servir de base para el diseño e implementación de toda política de agua, entre los que señalan la necesidad de generar un amplio consenso que asegure la sustentabilidad intertemporal de la estrategia, a partir de asegurar, entre otras cuestiones, la participación amplia de los actores interesados (véase Acuña, Carlos y Cetragnolo, Oscar; *Institucionalidad y financiamiento para la provisión de agua y saneamiento en la Argentina*, Buenos Aires, Universidad de San Andrés, 2006, p. 6).

tivas de acción, se disputan intereses de distintos actores, cada uno de los cuales está además dotado de ciertos y diferentes recursos de poder.<sup>31</sup> Resulta también incuestionable que la ausencia de mecanismos institucionales adecuados que garanticen la inclusión y debida ponderación en el debate de los intereses y necesidades de ciertos sectores de la población que puedan verse afectados por las decisiones que se adopten, redundará muy posiblemente en la concepción de políticas o líneas de acción inapropiadas en cuanto a su contenido, y débiles en términos de sustentabilidad y legitimidad democráticas.

La experiencia del pasado reciente ilustra claramente lo que se viene sosteniendo. En efecto, en la década del noventa la sociedad civil permaneció ausente del proceso de discusión sobre el tema “privatizaciones” excluyéndose del proceso cualquier mecanismo de consulta y/o de participación ciudadana.<sup>32</sup> Los diversos sectores –trabajadores del Estado, académicos, organizaciones vecinales, etc.– que intentaron realizar planteos relativos a aspectos problemáticos y/o riesgosos que el modelo de privatización suponía “carecieron de espacio para expresar sus ideas y no lograron que las mismas fueran incorporadas, de algún modo, a la discusión sobre la reforma en marcha”.<sup>33</sup>

31 *Ibid.*, p. 35.

32 Véase Aspiazú, D. y Forcinito, K., *Historia de la privatización del servicio de Aguas Argentinas. La privatización del sistema de agua y saneamiento en el Área Metropolitana de Buenos Aires. Discontinuidad regulatoria, incumplimientos empresarios, ganancias extraordinarias e inequidades distributivas*, Buenos Aires, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2002, pp. 8-9. Estos autores explican al respecto que “si bien aparentemente existió consenso social suficiente para avalar las privatizaciones, construido tanto a partir del deterioro acumulado en la calidad de la prestación de los servicios, como de la acción mediática promovida por los sectores afines a las mismas, el Gobierno excluyó los mecanismos de consulta y/o de participación ciudadana con vistas a la consecución de los objetivos perseguidos”. De este modo “los riesgos asociados a la creciente concentración de poder económico y político que involucraba la enajenación de las mayores empresas de infraestructura e industria del país no fueron motivo de discusión pública”, como tampoco lo fue “el impacto social y regional de la abrupta aplicación de mecanismos orientados a la valorización del capital –que dichas transferencias conllevaban– en materia de empleo y de fijación de precios y tarifas, a pesar de la fuerte desigualdad socioespacial en la distribución del ingreso que existía –y, que se ha incrementado sustancialmente como producto de, entre otros factores, las formas bajo las que se enajenaron las empresas públicas– en la Argentina”.

33 *Ibid.*, p. 9.

Asimismo, una vez concesionado el servicio a Aguas Argentinas S.A., los sectores más afectados en cuanto a la provisión de agua potable y servicios de saneamiento han sido simultáneamente los que menos poder y representatividad tuvieron en la definición e implementación de las políticas del sector, en tanto y en cuanto no tuvieron representatividad en la comisión de usuarios asesora del directorio del entonces Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS).<sup>34</sup>

Como es de público conocimiento, todo ello resultó en un modelo de concesión y de prestación de servicios que incumplió con las promesas que formalmente justificaron su adopción, y terminó aparejando consecuencias perjudiciales para la salud y el ambiente de los habitantes. Adicionalmente, la falta de atención a los reclamos y planteamientos efectuados desde los sectores de la sociedad civil, potenció la distancia de la mayoría de la población con la tendencia que asumía el proceso y reforzaron la imagen de que el modo en que se ejercía la toma de decisiones era de exclusiva competencia de funcionarios políticos alejados de las necesidades de la población.<sup>35</sup>

La rescisión del contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A., la creación de AySA, y el reconocimiento de que el acceso al agua y al saneamiento deben tratarse como un derecho humano generan fundadas expectativas de que en esta nueva etapa que se inicia se rectificarán las falencias del modelo de los noventa. Por consiguiente se espera que se establezcan los canales institucionales de participación y representación apropiados para dotar de contenido y ponderar los principios de equidad, eficiencia empresarial y racionalidad económica –que, como se verá, deberán considerarse al elaborar la política del sector–, de tal modo que se traduzcan en una política pública inclusiva, legítima y eficaz en el logro de mejorar la calidad de vida y el hábitat de los millones de habitantes que residen en el territorio de la concesión.

En este entendimiento, algunas organizaciones de la sociedad civil han reclamado formalmente, en diversas oportunidades, que las decisiones de tras-

34 Numerosas asociaciones vecinales y sociedades de fomento con asiento en localidades del conurbano bonaerense –en las cuales la población tiene menos niveles de cobertura y peores niveles de calidad en la prestación de los servicios–, en general no contaron con representación en el ente regulador (véase *ibid.*, p. 16).

35 Cfr. Azpiazu, Daniel; Schorr, Martín; Crenzel, Emilio; Forte, Gustavo y Marín, Juan Carlos, “Agua potable y Saneamiento en Argentina. Privatizaciones, crisis, inequidades e incertidumbre futura”, en *Cuadernos del Cendes*, año/volumen 22, N° 59, Universidad Central de Venezuela, Caracas, mayo-agosto de 2005, p. 51.

cendencia relacionadas con la prestación y gestión del servicio de agua y saneamiento –como lo son, entre otras, la elaboración del modelo de contrato de concesión y la definición del Plan de Mejoras y Expansión de los Servicios– fueran discutidas y adoptadas de manera transparente, pública y participativa.<sup>36</sup>

No obstante, estos reclamos no fueron atendidos y se ha avanzado en la planificación de las obras no sólo sin dar participación a la sociedad civil sino sin haberse constituido los órganos que –según el marco regulatorio aprobado por ley 26.221 y el decreto reglamentario 763/07– deben intervenir en la elaboración de dicho plan.<sup>37</sup>

Si bien en la etapa reglamentaria de la ley 26.221 algunas de estas organizaciones fueron invitadas a una serie de reuniones con asesores de funcionarios públicos de la Subsecretaría de Recursos Hídricos con competencias en el entramado regulatorio –reuniones que tenían por objeto mejorar, vía reglamentación, algunos de los aspectos más problemáticos de la ley–, estos encuentros no fueron respaldados con un marco institucional que los recono-

36 En el *Informe Anual 2007* también se enfatizó la necesidad de que “se establezcan canales de participación para los usuarios del servicio y la sociedad civil en general, en la formulación y ejecución de cualquier regulación, estrategia, política o programa vinculado al acceso al agua” (*op. cit.*, p. 390).

37 En el mes de agosto de 2007 el CELS requirió formalmente a las autoridades públicas que se adoptaran los recaudos necesarios para asegurar que se cumpliera con lo establecido en el decreto 763/07 respecto de la consulta y participación ciudadana antes de que se avanzara en el proceso de evaluación y aprobación del plan de obras y del contrato. La nota fue presentada el 09/08/07 ante el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (exp. n° S01: 0297.363/07) con copia al secretario de Obras Públicas, Ing. José F. López y al subsecretario de Recursos Hídricos, Ing. Dr. Fabián López. Una presentación en similar sentido fue efectuada por ACIJ, organización que incluso llegó a solicitar expresamente, en el marco del decreto 1.172/2003 de “Acceso a la Información Pública”, que se celebrara una audiencia pública con carácter previo a la suscripción del contrato y que en el ínterin se suspendieran los actos administrativos tendientes a su concreción. Esta nota fue presentada el 26/07/2007 ante la Presidencia de la Nación (exp. n° 222.997/07), con copia al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Secretaría de Obras Públicas y la Subsecretaría de Recursos Hídricos (exp. n° S01: 366.699/07). El pedido fue reiterado el 04/09/2007. Los plazos para responder a ambas presentaciones se encuentran vencidos sin que, a la fecha de elaboración del presente capítulo, la Administración Pública se haya pronunciado al respecto.

ciera formalmente, y por lo tanto, tras un par de meses, esta práctica fue interrumpida. Tampoco en el transcurso de tales reuniones fue posible acceder a información sobre los términos y procedimientos que se llevaban a cabo para elaborar el Plan de Mejoras y Expansión y/o el contrato de concesión.

Es más, en cuanto al proceso de elaboración del contrato de concesión –cuyo plazo operó en el mes de agosto de 2007–,<sup>38</sup> la falta de información y consulta pública es aún mayor que en lo que respecta al plan de obras.<sup>39</sup> A través de fuentes periodísticas se ha podido saber solamente que en los meses de septiembre y octubre de 2007 las negociaciones estaban avanzadas y el contrato estaba próximo a cerrarse sin mayores detalles sobre sus términos.<sup>40</sup>

En este sentido, la ausencia de previsión e implementación de mecanismos de participación ciudadana que aseguren la intervención efectiva de los destinatarios del servicio de agua y saneamiento en la toma de decisiones relevantes conforma uno de los aspectos más cuestionables del proceso que se ha venido dando desde que se rescindió el contrato de Aguas Argentinas S.A.<sup>41</sup> Esta falencia se refleja tanto en el ámbito normativo como en la práctica regulatoria.

A este estado de situación ha contribuido ciertamente el modelo institucional establecido por la ley 26.221, que otorga la potestad de decidir todo lo relativo a las metas de expansión e inversión, así como sus modificaciones, en

38 Decreto 763/07, art. 2: “Instrúyase al señor Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a aprobar el modelo de Contrato de Concesión, quedando facultado para designar al funcionario que procederá a su suscripción, en un plazo máximo de TREINTA (30) días de entrada en vigencia del presente decreto. El Contrato de Concesión deberá incluir el Plan de Mejoras, Operación, Expansión y Mantenimiento de los Servicios (PMOEM), así como las metas y objetivos a alcanzar previa consulta al ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) y a la AGENCIA DE PLANIFICACION (APLA)”.

39 En efecto, sobre el plan de obras no sólo se han hecho anuncios oficiales con algún grado de detalle sino que además, a través de pedidos de información, se ha podido acceder a una copia del listado detallado de las obras de expansión que se prevén para el período 2011-2020. En cambio, sobre el contrato no se brinda información de ningún tipo.

40 Diario *Clarín*, “Aysa firma el contrato de concesión y sale a buscar créditos”, 31 de agosto de 2007; diario *La Nación*, “Quejas y falta de control sobre AySA”, 1 de octubre de 2007.

41 Hemos dado acabada cuenta del modo subrepticio en que se elaboró y envió al Congreso el proyecto de ley así como de la falta de debate y participación pública en el proceso de su aprobación en el *Informe Anual 2007*.

dos agencias<sup>42</sup> que carecen de instancias de participación y representación ciudadana.<sup>43</sup>

Si bien el decreto 763/07 obliga al menos a que la Agencia de Planificación y su Comisión Asesora<sup>44</sup> aseguren que sus respectivos reglamentos de funcionamiento contemplen el derecho de los usuarios y los miembros de la sociedad civil de ser consultados, participar y estar debidamente informados respecto a todos los temas que hagan a sus intereses en relación con el servicio,<sup>45</sup> estos reglamentos no han sido aún sancionados y ambas agencias comenzaron no obstante a reunirse y debatir cuestiones relativas tanto al plan de obras como al régimen tarifario.<sup>46</sup>

Esta ausencia de participación y consulta con la comunidad acerca de decisiones de relevante envergadura pública constituye además una notable regresión con respecto al modelo adoptado hacia el final de la concesión de Aguas Argentinas S.A. que, a pesar de todas sus falencias, sí previó, al menos, la celebración de una audiencia pública en el momento de evaluar modificaciones al plan de mejoras y expansión del servicio.<sup>47</sup>

42 La Subsecretaría de Recursos Hídricos y la APLA (ley 26.221, arts. 67, 68 y 69).

43 El CELS y la ACIJ criticaron este aspecto de la ley en la carta que dirigieron a los senadores en oportunidad de la discusión del proyecto de ley el 12 de diciembre de 2006 (véase <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>).

44 Conforme a lo estipulado en el art. 37 del marco regulatorio esta Comisión Asesora –que constituye un espacio institucional de deliberación, coordinación técnica y política entre los actores involucrados en la expansión de los servicios públicos de agua y saneamiento–, está integrada por un representante de cada uno de los municipios comprendidos en la jurisdicción de la concesión, un representante del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, un representante de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, un representante del Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento (ENOHSA), un representante de Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA) y un representante de la provincia de Buenos Aires.

45 Decreto 763/7, artículos 13 y 14.

46 Ante un pedido de información formulado por el CELS y la ACIJ con fecha 17 de octubre de 2007 a la APLA, (registro S.G. n° 198/07), se pudo saber que “la Comisión Asesora del APLA se encuentra en funcionamiento desde el 31 de agosto de 2007”.

47 Resolución ETOSS 42/00. Si bien el modelo de la privatización “supuso la ausencia casi total de participación de los usuarios en el control de los servicios”, lo cierto es que transcurridos varios años del inicio de la operación de AASA se debieron adoptar algunas medidas tendientes a lograr una mayor participación pública. Por ejemplo, en junio del año 2000 el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS) convocó a una audiencia pública en ocasión de la Primera Revisión Quinquenal Ordinaria

Llegado este punto, es importante advertir que con la aprobación del contrato de concesión y del Plan de Mejoras y Expansión de los Servicios se terminan de definir las condiciones, obligaciones y responsabilidades de la concesionaria respecto a la prestación de los servicios. El contrato definirá, por todo el tiempo que dure la concesión, las obligaciones de la concesionaria respecto de la calidad y modo de prestación del servicio y los derechos de los usuarios. El plan de mejoras –que se incorpora al contrato– establecerá, entre otras cosas, las prioridades para la expansión de las redes de agua potable y desagües cloacales. No cabe duda de que éstas son decisiones que impactan directamente y, a largo plazo, en los derechos e intereses de los habitantes del Área Metropolitana de Buenos Aires, y sobre las que consiguientemente éstos deben estar informados y poder hacer oír su voz.

### *3.1.2. Los criterios y fundamentos del plan. La obligatoriedad de que se priorice a los sectores urbanos desfavorecidos*

En la elaboración del plan de obra propuesto subyace la consideración de criterios tanto de tipo técnico, como político, medioambiental, socioeconómico, financiero, y comercial, entre otros. A la hora de tomar decisiones, tales criterios debieron ser balanceados y ponderados, pudiendo posiblemente llegarse a propuestas diferentes según cómo se los haya determinado y combinado.<sup>48</sup>

de Tarifas, donde se debía considerar la propuesta de modificación del Plan de Mejora y Expansión del Servicio (PMES). En dicha resolución, el ETOSS admitió que, por la relevancia de la temática involucrada, era imprescindible que la propuesta de modificación del Plan de Mejoras y Expansión de los Servicios fuera sometida a consideración de la comunidad. Asimismo destacó la importancia de dotar a los actos públicos de trascendencia de la mayor transparencia, y de conocer, antes de tomar cualquier decisión, la opinión de los ciudadanos que habitan el área de la concesión y que son quienes serán beneficiados o perjudicados con ella.

<sup>48</sup> La diversidad de criterios, intereses y relaciones de poder que pueden confrontarse al momento de discutir la definición de las inversiones futuras en materia de agua y saneamiento se ponen en evidencia, por ejemplo, si se analizan las discusiones que se han generado en el ámbito de la primera reunión de la comisión asesora de la APLA. Allí, representantes de algunos municipios cuestionaron el hecho de que no se esté definiendo con máxima prioridad los problemas sanitarios que aquejan a la cuenca del río Reconquista del mismo modo en que se está atendiendo la problemática de la cuenca del río Matanza y Riachuelo, mientras otros señalaron la necesidad de atender prioritariamente a los lugares superpoblados para evitar la presencia de pandemias. Otro ejemplo que demuestra cómo

El derecho internacional de los derechos humanos en materia de agua y saneamiento sirve de guía y límite a la discrecionalidad del Estado: el plan de obras y la evolución de las inversiones debe orientarse por el objetivo de lograr mayor equidad en el acceso a los servicios, prestando especial atención a los grupos vulnerables o marginados<sup>49</sup> de modo que se facilite su acceso a quienes no disponen de medios suficientes.<sup>50</sup> Asimismo, al diseñarse el plan de acción se deberá evitar que las inversiones se concentren en servicios e instalaciones que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población,<sup>51</sup> así como velar para que todas las personas tengan acceso a los servicios de manera equitativa.<sup>52</sup>

Si el nuevo plan de obras pretende guiarse prioritariamente por tales criterios, entonces será necesario reformular el plan heredado de Aguas Argentinas S.A. bajo una perspectiva social, teniendo en cuenta que el agua constituye un derecho humano y no un bien principalmente económico.<sup>53</sup>

Si bien AySA expresó que “en su mayoría los habitantes a incorporar pertenecen a sectores de escasos recursos, que habitan en el aglomerado bonaerense”,<sup>54</sup> no especificó de qué modo se ha determinado cuáles son los sectores que deben priorizarse,<sup>55</sup> ni aclaró en base a qué fundamentos se ha

pueden variar las soluciones según cuál sea el criterio que prime, está dado por las numerosas variaciones que han sufrido los planes y propuestas oficiales para tratar y disponer los desechos cloacales que llegan al emisario de Berazategui.

49 Comité DESC, Observación General N° 15 sobre el “Derecho Humano al Agua establecido por los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, ya citada, párrs. 37.e y 37.f.

50 *Ibid.*, párr. 11.

51 *Ibid.*, párr. 14.

52 Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 57° período de sesiones, E/CN.4/Sub.2/2005/25, 11 de julio de 2005.

53 Véase Azpiazu, D., Schorr, M., Crenzel, E., Forte, G. y Marín, J.C., “Agua Potable y Saneamiento en Argentina. Privatizaciones, Crisis, Inequidades e Incertidumbre Futura”, *op. cit.*, p. 18.

54 Empresa AySA, Folleto Institucional Día Internacional del Agua, *op. cit.*

55 Pueden existir diferentes criterios para establecer los parámetros a tomar en cuenta a la hora de medir necesidades sociosanitarias y determinar cuáles son los sectores más vulnerables. Para establecer cuál es la población con mayores necesidades sociosanitarias los investigadores del CIPPEC, Daniel Maceira, Pedro Kremer y Hilary Finuncane recurrieron a datos censales sobre las condiciones de acceso de la población a agua potable y conexión a red cloacal, junto con otros indicadores sociosanitarios como mortalidad infantil, pobreza –medida en términos de necesidades básicas insatisfechas (NBI)–, ausencia de cobertura formal de salud y mortalidad

establecido la distribución espacial y temporal de las obras a realizar y/o la elección de un tipo de obras por sobre otras.<sup>56</sup>

Como se ha sostenido en el acápite anterior, la implementación de un proceso transparente y participativo para la elaboración del plan de obras y la determinación de las prioridades de inversión, en el que estén representados adecuadamente todos los intereses en juego, contribuiría a asegurar que los mandatos de atender de manera prioritaria las situaciones de mayor riesgo sanitario y a la población con menores niveles de cobertura sean tenidos en cuenta y adecuadamente sopesados a la hora de tomar decisiones.<sup>57</sup> Sin embargo, las autoridades públicas y la empresa concesionaria han omitido consultar y debatir con la comunidad interesada el plan de obras de expansión que han anunciado públicamente.

por enfermedades infecciosas y parasitarias entre otras (véase CIPPEC, “El desigual acceso a los servicios de agua corriente y cloacas en Argentina”, *Documento de Políticas Públicas Análisis*, N° 39, julio de 2007). Por su parte, los investigadores de UBACyT, Kullock, D. y Catenazzi, A. han elaborado el concepto de “vulnerabilidad sanitaria urbana” (VSU), un índice que vincula el riesgo sanitario proveniente de la inadecuada combinación entre los bajos niveles de acceso al agua y al desagüe cloacal con la incidencia que tiene la densidad poblacional sobre las posibilidades de afectar la salud y la calidad ambiental (Cfr. Kullock, D. y Catenazzi, A., *Política de Agua y Saneamiento en el Área Metropolitana de Buenos Aires, Estrategias de Acceso de los Sectores de Menores Recursos antes y después de la Privatización*, Informe final proyecto UBACyT, mimeo, 2007).

56 Tal como se señala previamente existen calurosas discusiones y discrepancias acerca del tipo de obra que debe hacerse en la planta de Berazategui para prevenir la contaminación del Río de la Plata. El Estado nacional y AySA insisten en la construcción de una planta de tratamiento primario o pretratamiento y la ampliación del emisario a tres kilómetros de la costa, mientras que los vecinos agrupados en el Foro Hídrico del Río de la Plata cuestionan duramente esta solución como insuficiente y alegan que sólo a través de un tratamiento integral de los desechos orgánicos e inorgánicos que llegan hasta allí se podrá evitar el aumento de los ya graves niveles de contaminación del Río de la Plata.

57 En referencia a los problemas de la institucionalidad ligada a la política de agua potable y saneamiento en todo el país, Acuña y Cetragnolo señalan que “hasta hoy, las prioridades de acción se fijan en gran medida en función de la mayor o menor capacidad de presión que muestran diversos actores sobre el Ejecutivo nacional, más que en función de una visión de mediano-largo plazo focalizada en las necesidades y prioridades objetivas que muestra la provisión de agua potable y el saneamiento” (véase Acuña, C. y Cetragnolo, O., *Institucionalidad y financiamiento para la provisión de agua y saneamiento en la Argentina*, *op. cit.*, p. 57).

Por su lado, ni las disposiciones del marco regulatorio ni las del decreto reglamentario 763/07 contribuyen a apoyar la hipótesis de que a la hora de definir las obras e inversiones hayan primado las necesidades de los sectores más vulnerables de la población por sobre otras consideraciones e intereses. En efecto, el único criterio legalmente estipulado para aprobar obras de expansión es el de la disponibilidad de recursos económicos.<sup>58</sup> A su vez, aun cuando se establece la obligación de la Agencia de Planificación de “realizar los estudios para predecir el comportamiento de los requerimientos de servicios sanitarios en el mediano y largo plazo”,<sup>59</sup> y la de fijar el plan de expansión “para cubrir las necesidades de la demanda insatisfecha en materia de agua potable y saneamiento”,<sup>60</sup> no se aclara si tales requerimientos o demanda insatisfecha serán medidos según indicadores de vulnerabilidad sociosanitaria, o sobre la base de cualquier otro factor determinante de demanda. En este contexto, la única disposición contenida en la ley 26.221 que establece la obligación de tener particularmente en consideración la situación de desigual acceso a los servicios por parte de la población según su situación socioeconómica se encuentra entre sus considerandos. Allí se aclara expresamente que “el principio de eficiencia debe ser entendido y aplicado de forma complementaria con el principio de equidad, por lo que en ninguna circunstancia los intervinientes podrán utilizar argumentos fundados en la incompatibilidad de ambos principios rectores”. No obstante, este tan acertado mandato no se ha visto reflejado en modo alguno en el articulado de la norma. Por último, si bien el decreto

58 Marco regulatorio, art. 23: “Agencia de Planificación. Misión: Tendrá a su cargo la coordinación integral de la planificación de las obras de expansión y mejoramiento del servicio [...]. Aprobar a pedido de la Concesionaria la solicitud de las obras de expansión, [...] proyectar y disponer la realización de obras de expansión según la disponibilidad de recursos económicos [...]”. Art. 27.1: “FACULTADES Y OBLIGACIONES (de la Agencia de Planificación). Deberá asegurar en la proyección de las obras la calidad de los servicios, el control, fiscalización y verificación del cumplimiento de las normas vigentes y del Contrato de Concesión, y cumplir con el objetivo de lograr la universalización del servicio. A tal efecto, sin que ello sea limitativo, tendrá las siguientes facultades y obligaciones: I) Proyectar y disponer la realización de obras de expansión del servicio conforme la disponibilidad de los recursos económicos y su asignación con la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios”.

59 *Ibid.*, art. 27.1.

60 *Ibid.*, art. 67.

763/07 prevé que en la elaboración de los planes de expansión se deberá priorizar a los sectores más vulnerables de la población, luego agrega que en la elaboración del plan de mejoras deben aplicarse criterios de eficiencia empresarial.<sup>61</sup>

Si a todo ello se suma que durante los años de concesión de Aguas Argentinas S.A. las decisiones de inversión se guiaron más por intereses de rentabilidad económica que por consideraciones sociosanitarias,<sup>62</sup> es dable cuestionar la legitimidad del plan anunciado, y exigir explicaciones sobre los estudios, diagnósticos, consideraciones técnicas, debates y demás parámetros sobre los que se sustenta.

Sólo con tal información podrá comprobarse si los principios de equidad y atención a grupos vulnerables –que demandan que la mayor prioridad en materia de expansión de servicios y definición de obras de infraestructura, así como la búsqueda y generación de recursos económicos se dirijan a atender los problemas generadores de los mayores índices de vulnerabilidad sociosanitaria–, han sido debidamente ponderados y priorizados tal como lo prescribe el derecho internacional de los derechos humanos.

61 Decreto 763/07, art. 3.

62 Tal como se señalara previamente, en “el transcurso de los diez primeros años de concesión se extendió la red de agua potable, incrementándose el número de personas conectadas al servicio, aunque no en el grado estipulado contractualmente, [...] al no haberse previsto criterios claros para llevar adelante las obras de expansión, las prioridades establecidas por la empresa respondieron fundamentalmente al logro del mayor rédito económico posible, ignorando casi por completo la sustentabilidad social del proyecto. Paralelamente, se sucedió una serie de modificaciones al plan de mejoras y expansión original que redujo sustancialmente las metas que habían sido comprometidas por la empresa al comienzo de la concesión” (véase “Servicios Públicos en la Argentina: desafíos pendientes desde una perspectiva de derechos humanos”, *op. cit.*, p. 372). En igual sentido Forcinito y Aspiazu demuestran que “las recurrentes renegociaciones contractuales [...] en el ámbito de la prestación de agua potable y desagües cloacales [...] han denotado una priorización sistemática de los intereses de Aguas Argentinas S.A., en detrimento de los de los usuarios y consumidores” (véase Aspiazu, D. y Forcinito, K, *op. cit.*, pp. 27-28). También se ha señalado que en la década pasada no hubo correlación entre los indicadores sociosanitarios y las decisiones de inversión, sucediendo incluso que “a mayores tasas de mortalidad infantil por enfermedades infecciosas, menor fue el incremento en la cobertura de red cloacal” (véase Maceira, Daniel y Kremer, Pedro, “El desigual acceso a los servicios de agua corriente y cloacas en Argentina”, CIPPEC, *Documento de Políticas Públicas y Análisis*, N° 39, julio de 2007).

Tomando en cuenta que el Gobierno asumió que el acceso al agua y el saneamiento son un derecho humano, el cuadro descrito hasta aquí evidencia que: i) tal declaración no se ha visto reflejada en la práctica en lo que respecta al deber de garantizar el acceso a la información y construir una estrategia de agua y saneamiento participativa y consensuada; ii) existen indicios y elementos para poner en duda que el plan de obras de expansión anunciado revierta la tendencia de experiencias del pasado, y efectivamente esté guiado por principios de equidad y atención prioritaria a grupos vulnerables como lo demanda el derecho humano al agua; y iii) tampoco se brinda la información suficiente y adecuada que permita a los interesados controlar y exigir que ello sea así.

Resta esperar que en el futuro las autoridades revean el camino andado hasta el momento y generen mecanismos y procedimientos de toma de decisión transparentes y participativos. Tal como se sostuviera con anterioridad, estos recaudos satisfarían la expectativas de los habitantes generadas a partir de la rescisión del contrato de Aguas Argentinas S.A., contribuyendo a que se adopten políticas públicas de agua y saneamiento legítimamente consensuadas, sustentables y guiadas por criterios de equidad e inclusión social que garanticen el acceso al servicio público por parte de toda la población, y en especial de aquellos sectores en situación de mayor vulnerabilidad.<sup>63</sup>

### 3.2. LA IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN

Aun asumiendo que el diseño del plan propuesto efectivamente respeta los estándares de derechos humanos en cuanto a prioridades, su implementación en tiempo y forma dependerá tanto de la asignación y disposición de recursos financieros como de que exista capacidad de coordinación y gestión por parte de los funcionarios públicos y de la empresa AySA encargados de licitar las obras y ponerlas en ejecución. Asimismo, será necesario que se instituyan mecanismos e indicadores adecuados para que la sociedad civil pueda controlar el cumplimiento de lo anunciado pudiendo monitorear tanto el avance como la real culminación de las obras comprometidas. Ello demandará además que se establezcan de manera precisa y sin ambigüedades o superposiciones las instituciones responsables de financiar, coordinar y

63 Véase CELS, "Servicios Públicos en la Argentina: desafíos pendientes desde una perspectiva de derechos humanos", *op. cit.*, p. 390.

ejecutar las obras previstas, y que se reconozca la potestad a los usuarios<sup>64</sup> de solicitar información, denunciar retrasos, irregularidades o incumplimientos y efectuar reclamos.

*3.2.1. La implementación del Plan. La garantía de disponibilidad de recursos financieros*

Según las planillas que componen la propuesta del Plan de Expansión y Mejoras de los Servicios al mes de diciembre de 2007,<sup>65</sup> para el período 2007-2011 se efectúan las siguientes estimaciones de inversión: un total de 4.454 millones de pesos para desagüe cloacal y 3.418 millones de pesos para agua potable, lo que totaliza un monto para ambos rubros de 7.872 millones de pesos.

Los recursos provendrían de las siguientes fuentes de financiamiento:

64 El término “usuario” refiere tanto a las personas que ya reciben el servicio como a aquellas que estando dentro del radio de la concesión serán servidas en el futuro. Esta definición es también la que utiliza la ley 26.221 en su art. 5 inc. u): “Usuarios: las personas físicas o jurídicas que reciban o estén en condiciones de recibir de la Concesionaria el o los servicios de agua potable y/o desagües cloacales”.

65 Esta información no está disponible al público en general sino que ha sido brindada por la APLA a través de la nota APLA n° 116/07 del 9 de noviembre de 2007, en respuesta a un pedido de información que interpusieran el CELS y la ACIJ en el mes de octubre del mismo año.

**Agua potable (inversión en millones de pesos a mayo de 2007 sin IVA)**

Fuente fin.	2007	2008	2009	2010	2011	Total 2007- 2011	% total
AySA Nación	262	934	861	479	50	2585	75,8
ENOHSA <sup>66</sup>	63	29	11	11	11	125	3,6
A+T <sup>67</sup>	40	91	137	134	78	481	14,1
OPCT <sup>68</sup>	1	20	37	45	17	120	3,5
BIRF <sup>69</sup>	0	0	0	0	0	0	
BID <sup>70</sup>	0	0	0	0	0	0	
GCBA <sup>71</sup>	0	0	0	0	0	0	
PROMEBA <sup>72</sup>	0	0	0	0	0	0	
F. Fiduciario <sup>73</sup>	0	0	0	0	0	0	
C/Cargo <sup>74</sup>	1	2	17	24	34	77	2,2
C/cargo 50%	0	0	0	11	11	22	0,64
Municipio	0	0	0	0	0	0	
Total	367	1075	1064	704	201	3410	

Fuente: Nota APLA 116/07.

66 Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento.

67 Programa Agua más Trabajo.

68 Obra por cuenta de tercero.

69 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

70 Banco Interamericano de Desarrollo.

71 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

72 Programa Mejoramiento de Barrios.

73 Fondo Fiduciario.

74 Se estima que esta sigla se refiere a las obras que se financiarán íntegramente con cargos cobrados a sus destinatarios y la siguiente a las que se financiarán parcialmente de esa manera.

**Desagüe cloacal**

Fuente fin.	2007	2008	2009	2010	2011	Total 2007- 2011	% total
AySA Nación	115	565	692	538	680	2590	58,14
ENOHSA	7	68	42	34	27	177	3,9
C+T	0	1	28	184	218	431	9,6
OPCT	20	98	121	43	18	300	6,7
BIRF	1	4	3	4	2	14	0,31
BID	57	58	226	200	66	607	13,62
GCBA	0	0	0	0	0	0	0
PROMEBA	16	22	10	5	0	53	1,1
F. Fiduciario	1	0	0	0	0	1	0,02
C/Cargo	0	0	25	115	140	280	2,2
C/cargo 50%	0	0	0	0	0	0	0
Municipio	0	0	0	0	0	0	0
Total	216	816	1146	1123	1152	4454	

Fuente: Nota APLA 116/07.

Sin pretender en absoluto realizar un análisis acabado de la cuestión, ya que la información arriba detallada se obtuvo en forma paralela al momento de elaboración de este capítulo, cabe efectuar las siguientes consideraciones preliminares con vistas a profundizar su estudio en el futuro:

a) Respecto a la información relativa al financiamiento que provendría de AySA para el año 2007 se nota alguna diferencia si se la compara con la que surge del presupuesto oficial aprobado para la empresa correspondiente al mismo ejercicio anual.<sup>75</sup> Si bien la diferencia no es significativa, y bien podría tratarse de que algún dato estuviera desactualizado, es importante señalar que este interrogante podría haberse saldado si la concesionaria hubiera publicado

<sup>75</sup> Véase la resolución 1.065/06 de fecha 21 de diciembre de 2006. De allí surge que el presupuesto de AySA para gastos de capital para inversión es de 304.000 millones de pesos y no de 377.000 como surge de los cuadros transcritos.

el Informe Anual 2007 (o incluso el 2006) que está obligada a presentar al ente regulador. Este informe debe contener, entre otros datos, la información contable y extracontable en materia de inversiones realizadas durante el año próximo pasado, así como el presupuesto de inversiones previsto para los dos años subsiguientes.<sup>76</sup> No obstante, ni en la página de Internet de la concesionaria, ni en la del Ente Regulador de Agua y Saneamiento hay acceso a estos informes,<sup>77</sup> así como tampoco consta que efectivamente se hayan elaborado.

b) Lo que se consigna respecto al financiamiento por parte del Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento (ENOHSA) genera numerosas dudas también. Dar cuenta de todas ellas excede el objeto de este capítulo. Sin embargo, no puede dejar de señalarse que mientras de los cuadros transcritos surge que el ENOHSA tendría una participación de más del 3,5% en el financiamiento tanto de las obras de agua como en las de cloacas, dicho ente manifiesta que “en ningún momento fue consultado o se le solicitó participación en los planes de AySA”.<sup>78</sup>

76 Marco regulatorio aprobado por la ley 26.221, art. 100.

77 De acuerdo con el art. 103 del marco regulatorio aprobado por la ley 26.221, “(l)a Concesionaria debe, al tiempo de enviar a la Autoridad de Aplicación y al Ente Regulador el Informe sobre Niveles de Servicio, llevar a cabo lo siguiente: a) Informar a los Usuarios acerca de la existencia de esta información sobre las Normas de Servicio, los Niveles de Servicio e Informe Anual. b) Hacer una copia de la información más reciente acerca de las Normas de Servicio, los Niveles de Servicio e Informe Anual y ponerla a disposición para su inspección y consulta a toda persona que lo solicite, en cada una de las oficinas Regionales o Dirección Comercial en los lugares que se indicarán. c) Dichos informes permanecerán con acceso electrónico a través de la página Web de la Concesionaria durante al menos seis (6) meses. d) El Ente Regulador, además, deberá hacer pública la información que reciba”.

78 Nota ENOHSA 2929/07 del 16 de noviembre de 2007 enviada al CELS y a ACIJ en respuesta a un pedido de informe efectuado por ambas organizaciones. Éstas solicitaron al ENOHSA que informara, entre otras cosas, “si el ente participa o fue consultado para la elaboración de algún plan de mejoras, mantenimiento y expansión del servicio de agua potable y saneamiento en la jurisdicción de AySA”. Se solicitó asimismo que en caso afirmativo describiera las actividades desarrolladas. Textualmente, la respuesta obtenida fue: “En ningún momento fue consultado este Organismo ni se solicitó su participación en los planes de mejora que realiza AySA”. Esta falta de participación o consulta resulta aún más curiosa cuando se atiende a que el ENOHSA es quien aporta el financiamiento, coordina e implementa el Plan Agua + Trabajo, que conforme las tablas suministradas por la APLA representa la segunda más importante fuente de financiamiento para el plan de inversión en aguas del período 2007-2011 y la tercera en lo que respecta a cloacas.

c) Por último, el dato que genera mayor desconcierto es que el *fondo fiduciario* prácticamente no constituye una fuente de financiamiento del Plan de Mejoras y Expansión de AySA en todo el período 2007-2011. Es que el marco regulatorio justamente prevé la creación del fondo fiduciario para atender inversiones en el servicio, estableciendo que “será un patrimonio de afectación específico, cuyo objeto exclusivo es la financiación de obras de infraestructura que atiendan a la expansión y mejoramiento del servicio tanto de agua potable como de desagües cloacales [...]”.<sup>79</sup> Si bien la falta de participación de este fondo como fuente de financiamiento en los primeros años de la concesión podría encontrar explicación en que aún no se hubiera dictado su reglamentación,<sup>80</sup> su casi nula incidencia durante todo el período analizado induce más bien a pensar que el Ministerio de Planificación no tiene intenciones de ponerlo en funcionamiento.<sup>81</sup>

Sin que esto represente un juicio de valor acerca de la conveniencia o acierto de la utilización de fondos fiduciarios para el financiamiento de este tipo de obras, cabe señalar que más allá de su expresa creación legal, existen opiniones coincidentes en el sentido de que su adopción puede contribuir a proteger los fondos destinados a las obras de expansión en agua y saneamiento de contingencias macroeconómicas o políticas, y así asegurar su efectiva disponibilidad.<sup>82</sup>

79 Ley 26.221, art. 87.

80 La ley 26.221 delega en el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios la función de reglamentar la constitución y funcionamiento del fondo fiduciario.

81 Éstas son meras conjeturas que no han podido ser consultadas con autoridades del Ministerio ni con otras fuentes habilitadas para explicar el dato que surge de las tablas.

82 Analistas de la CEPAL consideran recomendable, en vista de los factores que contribuyeron al fracaso de las metas previstas en el contrato de concesión de AASA, que se implementen “mecanismos de resguardo de los fondos asignados a la inversión –tanto los provenientes de tarifas como los de aporte estatal– que garanticen que los mismos sean aplicados según lo previsto”, sugiriendo la figura del fideicomiso como “una de las vías adecuadas” a tal propósito (véase Ordoqui Urcelay, María Begoña; “Servicios de agua potable y alcantarillado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina: factores determinantes de la sustentabilidad y el desempeño”, *Serie Recursos Naturales e Infraestructura N° 126*, Santiago de Chile, CEPAL, mayo de 2007, p. 69). Por su parte, investigadores de la Universidad de San Andrés reconocen que la decisión de formar o no una fiducia es política y no netamente técnica, y explican que ello se justifica “cuando se debe hacer frente a una necesidad prioritaria que no pueda atenderse bajo el régimen general de los presupuestos y requiere la existencia de un

En este contexto, resulta imprescindible la provisión de adecuada, oportuna, suficiente y comprensible información que permita a los interesados verificar y eventualmente exigir que se disponga de recursos económicos para que este ambicioso plan de obras anunciado por el Gobierno sea llevado a la práctica sin injustificadas dilaciones.

### 3.2.2. *La implementación del Plan. Capacidad de coordinación, gestión y control de las obras comprometidas*

Las obligaciones estatales en materia del derecho humano al agua también demandan que las regulaciones marco para implementar las estrategias nacionales relativas al agua incluyan, entre otras cosas, a) las instituciones encargadas del proceso, b) los mecanismos nacionales para la vigilancia del proceso, y c) los procedimientos de reparación y de recurso.<sup>83</sup>

Por otro lado, dada la complejidad institucional y jurisdiccional que en la mayoría de los países involucra la problemática del manejo, uso y distribución del agua, se ha señalado asimismo como un deber de los Estados la adopción de “medidas para garantizar una coordinación suficiente entre los ministerios nacionales y las autoridades regionales y locales”, y se ha enfatizado que “en los casos en que la responsabilidad de hacer efectivo el derecho al agua se haya delegado en las autoridades regionales o locales, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y por tanto deberá velar por que estas autoridades tengan a su disposición suficientes recursos para mantener y ampliar los servicios e instalaciones de agua necesarios”.<sup>84</sup>

Finalmente, como es el caso de otros derechos, el reconocimiento del derecho humano al agua demanda la constante vigilancia de su efectivo disfrute a través de su adecuada implementación, garantizando la existencia y

patrimonio que sea posible aislar con tal fin”. Sin embargo agregan que “la historia reciente en materia de definición de prioridades presupuestarias brinda muchos ejemplos que abonarían una decisión en el sentido de considerar a esta alternativa como un costo necesario para contar con una política de APS (agua potable y saneamiento) exitosa y sustentable” (veáse Acuña, Carlos y Cetragnolo, Oscar, “Institucionalidad y financiamiento para la provisión de agua y saneamiento en la Argentina”, *op. cit.*, p. 51).

83 Comité DESC, Observación General N° 15, *op. cit.*, párr. 50.

84 *Ibid.*, párr. 51.

disponibilidad de mecanismos tanto para la prevención como para el reclamo y sanción de sus violaciones.

La actual política de agua y saneamiento para el Área Metropolitana de Buenos Aires presenta algunos puntos auspiciosos y otros más bien negativos respecto de esta problemática.

El aspecto más destacable consiste en que el marco regulatorio parece otorgar a los usuarios un derecho a reclamar el efectivo cumplimiento de los planes y metas comprometidas y a obtener –si no una sanción a los responsables–<sup>85</sup> el dictado de una resolución fundada. En este sentido, los usuarios gozan, por un lado, del derecho a “reclamar ante la Concesionaria cuando ésta no cumpla con los planes y metas aprobadas”,<sup>86</sup> y a su vez la Agencia de Planificación está obligada a “atender y resolver los reclamos de los usuarios por deficiencias producidas en la ejecución de las obras de expansión o por cualquier otro problema derivado de la ejecución de las mismas [...], debiendo al respecto emitir resolución fundada”.<sup>87</sup>

Por otro lado, a la Agencia de Planificación también se le asigna el deber de cumplir y hacer cumplir el marco regulatorio y el contrato de concesión del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales<sup>88</sup> y “proponer sanciones que disponga en su reglamentación para el caso de incumplimientos en la ejecución de las obras contratadas por parte de los contratistas”.<sup>89</sup>

A pesar de la falta de claridad de estas normas,<sup>90</sup> otorgar a los destinatarios de las obras la potestad de denunciar problemas con su ejecución y reclamar su cumplimiento resulta un paso adelante fundamental en el sentido de reconocerles un verdadero derecho a que aquellas se ejecuten tal como han sido previstas. Resta comprobar que la Agencia de Planificación responda positivamente a los reclamos que reciba y que, como modo de facilitar este ejer-

85 Como se verá seguidamente, desentrañar si en efecto los usuarios tendrán derecho a que se apliquen sanciones a los responsables de los incumplimientos del plan de obras comprometido no resulta una tarea en absoluto sencilla.

86 Marco regulatorio, art. 60, inc. f.

87 *Ibid.*, art. 27, inc. f.

88 *Ibid.*, art. 27 inc. a.

89 *Ibid.*, art. 27 inc. g.

90 No surge con claridad cuál es la autoridad efectivamente encargada de sancionar a los responsables de las irregularidades que se cometieran, ni tampoco que los usuarios puedan además de efectuar reclamos ante la concesionaria hacerlo también ante el APLA.

cicio por parte de la ciudadanía, se nombre y constituya lo antes posible al defensor del usuario previsto en el artículo 54.III del marco regulatorio.<sup>91</sup>

Ahora bien, este componente positivo de la ley se ve en parte empañado por la difusa fragmentación de responsabilidades que caracterizan el nuevo diseño institucional,<sup>92</sup> especialmente en lo que respecta a la planificación, ejecución y exigibilidad de cumplimiento del plan de obras. Como se verá a continuación, esta dispersión de agentes y funciones dificulta la tarea de discriminar quién debe hacer qué cosa, y por lo tanto obstaculiza también el ejercicio de los derechos de los usuarios a exigir información, detectar incumplimientos, efectuar denuncias, y exigir soluciones.

En efecto, el nuevo marco institucional del servicio de agua potable y desagües cloacales reparte las funciones en la materia de elaboración, aprobación y control de ejecución de las obras entre la empresa concesionaria y diferentes autoridades gubernamentales (el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Subsecretaría de Recursos Hídricos, el Ente Regulador de Agua y Saneamiento y la Agencia de Planificación) cuyas funciones además no surgen claramente delimitadas y más bien tienden a superponerse.<sup>93</sup>

91 En efecto, a casi un año de haberse dictado el marco regulatorio, la figura del defensor del usuario, que tiene por función “representar institucionalmente los intereses de los usuarios en las audiencias públicas, así como en cuestiones contenciosas o de procedimientos administrativos en las que el Ente Regulador sea parte y los derechos de los Usuarios pudieran estar afectados por la decisión” (art. 54.III, marco regulatorio), aún no se ha instituido estando en proceso la elaboración de los términos del concurso público para su selección.

92 Al respecto, véanse las cartas dirigidas por el CELS y ACIJ a los senadores y diputados en el momento de discutirse el proyecto de ley 26.221, en las que se pusieron de manifiesto estas consideraciones. No obstante, el marco regulatorio fue sancionado sin tomar en cuenta ninguna de estas recomendaciones. El texto de la carta puede consultarse en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>.

93 Así, por ejemplo, en lo que se refiere a la preparación e implementación del plan de obras, el marco regulatorio establece que: i) la Subsecretaría de Recursos Hídricos impartirá “las políticas, planes y programas vinculados con el servicio” (art. 20) y aprobará los proyectos que le proponga la concesionaria (art. 68); ii) a la Agencia de Planificación le corresponde la “coordinación integral de la planificación de las obras de expansión y mejoramiento del servicio [...]” (art. 23) e intervenir en la aprobación de los proyectos propuestos por la concesionaria y que aprueba la Subsecretaría de Recursos Hídricos (art. 68); y iii) es la empresa concesionaria la que “elaborará proyectos de planes detallados que deberán contener en detalle las obras y acciones a realizar, los montos de

Por otro lado, a partir de la sanción de la ley 26.168,<sup>94</sup> la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR)<sup>95</sup> se ha sumado al conjunto de instituciones con incidencia en la definición y financiamiento de la política de agua y saneamiento para el área.<sup>96</sup>

Por último, en algunos casos actúan también el municipio respectivo y el Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento (ENOHSA), pues éstos intervienen siempre que las obras se realizan a través del Plan Agua + Trabajo, o cuando las obras son financiadas por el ENOHSA.<sup>97</sup>

Como puede advertirse, para cualquier interesado la posibilidad de conocer las características de una obra y su modo de contratación, el estado de

inversión previstos, objetivos y metas a alcanzar” (art. 68). Por su parte la APLA participa en la preparación de los planes de expansión, teniendo a su cargo “la fijación del plan de obras de expansión para cubrir las necesidades de la demanda insatisfecha en materia de agua potable y saneamiento” y también “participará del análisis del Plan de Mejoras y Mantenimiento que prepare la Concesionaria” (art. 69). Paralelamente, si bien el marco regulatorio no daba ninguna intervención al ERAS en materia de preparación y fijación del plan de mejoras, el decreto 763/07 establece que ese organismo debe ser consultado antes de que el dicho plan sea incluido en el contrato de concesión (art. 2). En lo que respecta al control de cumplimiento de los compromisos asumidos, pareciera ser la APLA la que concentra la potestad de cumplir y hacer cumplir el contrato de concesión –que es donde está incluido el plan de mejoras– así como proponer sanciones por incumplimiento; aunque la función de cumplir y hacer cumplir el marco regulatorio y el contrato de concesión del servicio también es atribuida a la Subsecretaría de Recursos Hídricos, no quedando claro a quién le corresponderá en última instancia tomar las medidas correctivas que fueran necesarias.

94 Promulgada el 4 de diciembre de 2006.

95 La Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo, está presidida por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, y forma también parte integrante de ella la Subsecretaría de Recursos Hídricos.

96 En efecto, la Secretaría de Medio Ambiente está ejecutando obras de extensión de redes cloacales para La Matanza y Laferrere, así como de ampliación de la planta de tratamiento Sudoeste, en tanto es la Unidad Ejecutora de un préstamo del BID con el que se financian dichas obras.

97 No es posible afirmar certeramente que en todas las obras financiadas por el ENOHSA será el municipio y no la APLA o la empresa AySA el que lleve adelante el proceso licitatorio. Ello fue así al menos en el caso de la licitación para el proyecto “Sistema de agua potable en barrio Conet y terminación de Los Cedros”, conforme surge de información suministrada por la Subsecretaría de Recursos Hídricos a la Asociación Vecinal por la Salud y el Medio Ambiente mediante nota SSRH FL Nro. 681 de fecha 16 de marzo de 2007.

avance de su licitación o implementación, su asignación presupuestaria, la correcta aplicación de los fondos a ella destinados, a quién corresponde la ejecución y control de cada uno de esos actos, y/o cualquier otra información que sea necesaria para exigir su cumplimiento puede llegar a implicarle un complicado derrotero por múltiples organismos y jurisdicciones. Ello desincentiva y obstaculiza el ejercicio del derecho a controlar y demandar la ejecución de las obras que, como ya dijimos, el marco regulatorio reconoce a los usuarios.<sup>98</sup>

98 La experiencia aprendida por el CELS y el Centro por el Derecho a la Vivienda contra los Desalojos (COHRE) en su trabajo de acompañamiento a los vecinos del barrio Conet de La Matanza en un reclamo por el acceso al agua potable, sirve de ilustración de los posibles problemas que pueden generarse en materia de gestión y coordinación, y que pueden repercutir negativamente en el acceso al agua. En efecto, en este barrio, para la red de agua se estableció un esquema por el cual el Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento (ENOHSA) financiaría las obras, el municipio de La Matanza estaría a cargo de gestionar la correspondiente licitación pública y la contratación de la obra, y AySA proveería finalmente el servicio. Ahora bien, tanto el proceso licitatorio como el comienzo de la ejecución de las obras a cargo del municipio se demoraron más de lo previsto, signándose al órgano local como el responsable único del retraso. Asimismo, durante dicho proceso fue sumamente dificultoso acceder a información acerca de motivos de los retrasos y cualquier otra relacionada con la licitación en curso. El municipio de La Matanza no cuenta con una norma o reglamento que garantice el acceso a la información de los vecinos ni tampoco parece ser muy proclive a brindarla, y el resto de las entidades involucradas alegaban no contar con los datos solicitados. Como puede observarse, los vecinos deberían dirigirse a por lo menos cuatro autoridades diferentes según el tipo de información que necesitaran conseguir: i) al ENOHSA para conocer la efectiva disponibilidad y afectación de fondos para la obra; ii) al municipio de La Matanza para conocer las características de la obra a realizar y la extensión de la red planificada, la fecha en que se lanzaría y concluiría el proceso licitatorio, la empresa adjudicataria, el avance de la ejecución de las obras, etc.; iii) y finalmente a AySA para conocer, entre otras cosas, los términos y condiciones en que serán incorporados al servicio. Por lo demás, si bien según el marco regulatorio deberían dirigirse a la APLA para conocer los planes de extensión de la red cloacal, recientemente se ha anunciado que quien tendrá a su cargo la ejecución de las obras necesarias para extender el tendido cloacal al barrio Conet será la Secretaría de Ambiente de la Nación, y el financiamiento provendrá de un préstamo BID –cuya identificación se desconoce– (véase al respecto el documento, CELS-COHRE, “Exigiendo el derecho humano al agua. Lecciones aprendidas a partir del acompañamiento a los vecinos del barrio Conet”, Buenos Aires, mimeo, 2007).

En este sentido es de esperar que la Autoridad de Aplicación, haciendo uso de su potestad de intervenir en toda cuestión que no se haya previsto en el marco regulatorio,<sup>99</sup> disponga de algún mecanismo a través del cual los interesados puedan acceder a toda la información que necesiten respecto a las obras, su implementación y financiamiento, sin necesidad de que conozcan con exactitud qué entidad es responsable de qué parte del proceso, y sin tener que recorrer un sinnúmero de ventanillas e instituciones para ello.

Al mismo tiempo, sería menester que –previo a distribuir las responsabilidades relativas a la gestión e implementación de las obras– se asegurara que aquellas entidades a las que se les asigna una determinada función cuentan efectivamente con los recursos humanos, tecnológicos, edilicios y financieros para llevar adelante las nuevas tareas. También debería verificarse tanto que en las respectivas jurisdicciones existan normas y prácticas que permitan a los interesados acceder a la información pública de interés, como que las entidades creadas por el marco regulatorio dispongan de toda la información relevante y hayan instaurado mecanismos para facilitar el acceso a ella por parte de los destinatarios de las obras.

#### **4. LAS MEDIDAS ADOPTADAS PARA ATENDER LA SITUACIÓN DE GRUPOS DE ESPECIAL VULNERABILIDAD**

Otra de las obligaciones fundamentales que pesan sobre los Estados en virtud del derecho humano al agua es la de garantizar de manera inmediata “el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades”.<sup>100</sup>

De acuerdo con la información institucional de AySA, la empresa “contempla las necesidades de los usuarios con problemáticas socioeconómicas mediante el desarrollo de modalidades flexibles”, que consisten en la metodología del “Modelo Participativo de Gestión (MPG)” y el “Plan Agua + Trabajo (A+T)”.<sup>101</sup> A través de ambas herramientas se pretende cumplir con las metas de expansión universal del servicio e incorporar como clientes a habitan-

99 Marco regulatorio, art. 21.g.

100 Comité DESC, Observación General N° 15, *op. cit.*, párr. 37.a.

101 AySA, Folleto Institucional Información al Usuario, datos de diciembre de 2006, pp. 55-60, disponible en <[www.aysa.com.ar](http://www.aysa.com.ar)>.

tes de barrios humildes que carecen del servicio.<sup>102</sup> Una característica común de ambos programas consiste en el involucramiento de los vecinos en la ejecución de las obras para el tendido de redes de agua que luego se suman al servicio prestado por la concesionaria.

Ahora bien, independientemente de los aciertos o desaciertos de estos programas –que en definitiva están previstos para proveer agua de red–,<sup>103</sup> es posible notar la ausencia de mecanismos o programas destinados a atender a la población vulnerable hasta tanto –por la modalidad que fuera– sean alcanzados por tal servicio. Los sectores más empobrecidos del Conurbano bonaerense y los habitantes de villas de la ciudad de Buenos Aires que carecen –como se ha visto– de adecuados servicios de agua y saneamiento, deben recurrir a la compra de agua a proveedores informales y –en el mejor de los casos– a la contratación de empresas para el desagote de sus “pozos negros”, cuyos servicios y tarifas son raramente controlados y se encuentran prácticamente desregulados.

La fragmentación de responsabilidades dentro del Área Metropolitana de Buenos Aires respecto a la problemática del agua y el saneamiento, la salubridad y el medio ambiente, contribuye ciertamente a este estado de cosas,<sup>104</sup> ya

102 Este término fue utilizado por AASA cuando ideó el Programa Barrios Carenciados que ahora retoma AySA. AASA clasificaba los “barrios carenciados” sobre la base de su nivel de urbanización, su modalidad de surgimiento y la calidad de sus viviendas. Y discriminaba entre “las villas de emergencia, que son asentamientos de origen espontáneo, con viviendas de muy precaria calidad y sin trama urbana”; “los barrios precarios cuyo origen puede ser espontáneo o planificado, las viviendas son precarias, contando el barrio con trama urbana”; y “los barrios armados, que son de origen planificado, la calidad de sus viviendas es económica y poseen trama urbana” (cfr. Informe de Aguas Argentinas S.A. sobre Programa Barrios Carenciados de Aguas Argentinas S. A., mimeo).

103 Cuestiones que por razones de espacio y tiempo no serán tratadas en este capítulo.

104 Mientras la provisión y control de los servicios de agua de red están a cargo de una empresa pública y de agencias interjurisdiccionales respectivamente, el cuidado de la salud de los habitantes se distribuye entre el municipio, la provincia y el Estado nacional, el poder de policía en materia de salubridad en general está concentrado en el municipio o gobierno de la ciudad y el cuidado de la contaminación de las fuentes de agua en la provincia o en la nación según el curso y problemática de que se trate. Sirva nuevamente de ilustración de esta problemática la experiencia de los vecinos del Barrio Conet, quienes han venido solicitando sin ningún éxito que se los provea de algún sistema alternativo de agua segura hasta tanto se concluyan las obras de expansión de la red al barrio y se haga

que resulta difícil identificar cuál es la autoridad responsable de tomar medidas para evitarlo y/o enfrentarlo. En algunos casos se ha debido recurrir al Poder Judicial para que sea éste el que garantice a los habitantes de villas de emergencia un acceso mínimo y vital de agua potable.<sup>105</sup>

En este contexto, se torna imprescindible la adopción de medidas dirigidas a asegurar que hasta tanto se efectivice la universalización de los servicios para todos los habitantes del Área Metropolitana de Buenos Aires, independientemente de la calidad y titularidad de sus viviendas, todas las personas, y en especial aquellas que poseen un mayor grado de vulnerabilidad sanitaria, accedan física y económicamente a una cantidad mínima de agua segura y constante para cubrir los requerimientos diarios de bebida, alimentación e higiene personal y doméstica. A tal fin resultará menester contar con un diagnóstico de las situaciones de vulnerabilidad sanitaria, conocer las metas y tiempos de expansión de los servicios a cada localidad, y concebir diferentes estrategias que puedan adecuarse a los requerimientos y características de cada barrio.

Como alternativa, y asumiendo la complejidad de emprender esta tarea, resultaría pertinente implementar mayores y confiables controles de los actuales proveedores informales para asegurar la calidad de sus servicios y la razonabilidad y equidad de sus precios.

La facultad otorgada por el marco regulatorio al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de definir e incluir bajo la órbita de dicho marco otros servicios de carácter social,<sup>106</sup> sumado al rol de garante del cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos del que está investido el Estado nacional, puede eventualmente servir de base para que desde allí se asuman tales responsabilidades.

efectiva la prestación del servicio. Han efectuado presentaciones tanto ante el Municipio de la Matanza como ante la empresa AySA, la Subsecretaría de Recursos Hídricos y la Secretaría de Medio Ambiente de la Nación, sin haber obtenido, a pesar de las múltiples reiteraciones, respuesta alguna de parte de ninguno de dichos organismos, lo que lleva a pensar que ninguno de ellos parece asumir dicha responsabilidad como propia.

105 Véanse “Barrio Rodrigo Bueno c/ GCBA s/ amparo”, Juzgado n° 4 en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, sentencia del 5 de septiembre de 2005; “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c. GCBA s/ amparo”, Cámara Contenciosa Administrativa de la Ciudad, sentencia del 18 de julio de 2007; y “Beatriz Mendoza y otros c. Estado Nacional, Pcial, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros, s/daños y perjuicios”, CSJN, 20 de junio de 2006.

106 Marco regulatorio, art. 1.

## 5. A MODO DE SÍNTESIS FINAL

Existen millones de habitantes que carecen de agua potable y/o saneamiento de redes en todo el país. En el caso del Área Metropolitana de Buenos Aires, se está en presencia de una nueva etapa en lo que respecta a la gestión y regulación de ambos servicios, que genera una importante oportunidad para mejorar la situación.

Las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos implican límites a la discrecionalidad del Estado a la hora de elaborar y definir el contenido de políticas en la materia pero, a la vez, sirven de guía y orientación.

En este sentido, es auspicioso que tanto la empresa como las autoridades públicas hayan reconocido que se atenderá de manera prioritaria aquellos problemas que aquejan a los sectores en situaciones de mayor vulnerabilidad; también es destacable que se haya anunciado un ambicioso plan de obras que prevé la universalización total de ambos servicios para el 2020.

Sin embargo, durante el último año no sólo no se ha revertido, sino que se ha reincidido en la práctica de excluir del proceso de toma de decisiones a la comunidad interesada, lo cual afecta la calidad y legitimidad de las políticas adoptadas. Por otro lado, no se ha demostrado hasta el momento que, a pesar de no haberse garantizado tal participación y consulta, se haya concebido un plan de obras que tiene en cuenta, sopesa debidamente y prioriza los objetivos de equidad e inclusión social que deben primar en la orientación de la política. Las disposiciones contenidas en el marco regulatorio respecto a los criterios que deben guiar la política del sector y las tendencias seguidas en el pasado, tampoco contribuyen a avalar tal conclusión.

Además, la falta de mecanismos que garanticen la disponibilidad de fondos, y la posible ausencia de recursos humanos, técnicos y de infraestructura suficientes, capaces y adecuados para hacer frente a las nuevas tareas que su puesta en marcha involucra, generan dudas acerca de si se logrará la real implementación de dicho plan.

Desde otra perspectiva, si bien resulta muy positivo que se reconozca a los destinatarios de las obras el derecho a reclamar y exigir que ellas se lleven efectivamente adelante, constituye motivo de preocupación la confusa fragmentación y dispersión de responsabilidades entre diversas entidades para ejecutar el plan. Ello dificulta sobremanera la tarea de solicitar información y exigir rendición de cuentas.

Asimismo, se ha observado que a pesar de que es de público conocimiento que la mayoría de la población que vive en barrios carenciados depende de

vendedores informales para el acceso al agua y al saneamiento, estos servicios y precios no están debidamente regulados ni controlados, ni se ha tomado ninguna medida para garantizar a dichos sectores de manera equitativa e inmediata el acceso a cantidades mínimas de agua y saneamiento seguros.

Todos éstos son cuestionamientos que oscurecen los anuncios del Gobierno y restan legitimidad al programa. Es de esperar que este capítulo pueda contribuir a la reflexión sobre estas cuestiones y propiciar su cambio.

# **X. Libertad de expresión y derecho a la información: nuevos desafíos, antiguas deudas\***

## **1. INTRODUCCIÓN**

El 2007 dejó, una vez más, antiguas deudas sin saldar en materia de libertad de expresión y derecho a la información en la Argentina. No se registraron grandes avances en cuanto a legislación, ni se evidenció por parte del Estado la intención de tomar un rol activo en el diseño e implementación de políticas de comunicación pluralistas y democratizadoras.

La sanción de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública que involucre no sólo al Ejecutivo Nacional, sino también a los Poderes Legislativo y Judicial, volvió a postergarse. El debate por una Ley de Radiodifusión que reemplace la norma de la dictadura aún vigente también permaneció vacante. Y lo mismo ocurrió con la posibilidad de introducir reformas en el Código Penal para despenalizar las figuras de calumnias e injurias en las manifestaciones sobre cuestiones de interés público. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene en estudio por primera vez un caso argentino sobre libertad de expresión –el del periodista Eduardo Kimel– y podría ordenar la reforma de las figuras legales que posibilitan la criminalización de la labor periodística, cuando dicte sentencia en el 2008.

Con respecto al manejo de la publicidad oficial y la relación de los distintos Poderes del Estado con los medios en un año atravesado por la campaña para las elecciones presidenciales, se verificaron tendencias contradictorias. Por un lado, la Corte Suprema dictó un fallo histórico en la causa que enfrentaba al diario *Río Negro* con el Gobierno de la Provincia de Neuquén, y condenó al Estado provincial por la suspensión de la pauta publicitaria ofi-

\* La elaboración de este capítulo estuvo a cargo de Luis Lozano, integrante del Área de Comunicación del CELS. Agradecemos la colaboración de Damian Loreti, Andrea Pochak, Verónica Torras y Facundo Capurro Robles.

cial de manera arbitraria, a partir de que el periódico difundiera una información contraria a sus intereses. En sentido opuesto, desde el gobierno nacional se profundizó el uso de los medios públicos estatales como medios gubernamentales, afectados de manera primordial a sostener la campaña. No obstante, en el caso puntual de Canal 7, es importante destacar la ampliación de cobertura que desarrolló a lo largo de este año, con la apertura de nuevas repetidoras en todo el país y una mayor llegada efectiva, incluso en aquellas ciudades donde existen también canales privados. Esta expansión de la televisión pública generó un enfrentamiento judicial en la localidad de San Rafael, provincia de Mendoza, donde un juez frenó las emisiones de Canal 7, haciendo lugar a un reclamo del multimédios Vila-Manzano, propietario de una emisora local. Tres meses después, la Cámara Federal de Mendoza ordenó la restitución de la señal oficial.

Por otra parte, la ausencia de una regulación específica<sup>1</sup> que ponga freno a los procesos de concentración de los medios de comunicación se hizo sentir nuevamente a lo largo del 2007. La fusión Cablevisión-Multicanal, celebrada de hecho y aprobada sobre el fin del mandato de Néstor Kirchner por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, se transformó en una de las jugadas más fuertes en términos de monopolización mediática que se recuerden en la Argentina y ratificó el rumbo iniciado por el grupo Clarín desde su incursión en la radiodifusión. Esta operación profundizó además el enfrentamiento entre el capital nacional concentrado en medios y las empresas telefónicas, que han redoblado su presión para brindar servicios de radiodifusión, a pesar de que la ley lo prohíbe de manera expresa.

Entre los avances concretados este año aparece la entrega por parte del COMFER de las primeras licencias para asociaciones civiles sin fines de lucro, tras la reforma legal que permitió su acceso como prestadores de servicios de radiodifusión. Sin embargo, el organismo mostró un nuevo retroceso en su

1 La normativa general de control anticoncentración resulta demasiado lábil y se aparta del principio n° 12 de la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que entiende que “los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.

función de control de los grandes medios al prorrogar los plazos de presentación de planes de inversión y propuestas culturales y educativas que estaban obligados a elaborar los licenciarios que recibieron en 2005 una extensión de diez años en la duración de sus licencias.

En este capítulo abordaremos algunos de los sucesos mencionados con el objetivo de verificar el estado de las garantías y el reconocimiento efectivo del ejercicio del derecho a la información y la libertad de expresión como derecho humano en los términos establecidos por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>2</sup>

- 2 Véase, entre otros, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, receptada en el artículo 75 inc. 2 de la Constitución Nacional: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
  - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

## 2. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

### 2.1. PROBLEMAS DE ACCESO Y PRODUCCIÓN DE INFORMACIÓN

El CELS volvió a enfrentarse este año con inconvenientes derivados de la imposibilidad de acceder a estadísticas oficiales sobre temas sensibles como pobreza, empleo, inflación, criminalidad, violencia y salud, entre otros. La ausencia de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública sigue siendo un déficit fundamental que el Congreso tampoco logró saldar este año, pese al precedente sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2006 en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”,<sup>3</sup> a través del cual se ratificó la importancia de que todos los países de la región garantizaran a sus habitantes el acceso a la información pública en un sentido amplio.<sup>4</sup>

Pero la experiencia del CELS demuestra que el problema de la disponibilidad de información ni siquiera se circunscribe a una cuestión de acceso: en muchos casos los datos requeridos están disponibles pero no son confiables, o se encuentran incompletos o desactualizados. En otros, ni siquiera han sido producidos. Así planteado, este conflicto supera la preocupación por la falta de una ley nacional, o el monitoreo de la actividad de las distintas agencias estatales, y plantea serios cuestionamientos en cuanto a la responsabilidad de producir información oficial confiable y veraz, como un punto de partida indispensable para el diseño e implementación de políticas públicas.

Un caso particular es el del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), que a lo largo del 2007 atravesó una fuerte crisis institucional derivada del enfrentamiento entre los técnicos del organismo y el poder político.<sup>5</sup> En este contexto, se introdujeron cambios en las metodologías utilizadas para distintas mediciones y crecieron los cuestionamientos sobre los datos producidos por el sistema estadístico nacional. De acuerdo con las denuncias de los funcionarios del organismo, se habrían alterado los informes sobre desocupación, pobreza e indigencia, a partir de la manipulación del Índice de Pre-

3 Corte IDH, caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006. Durante el trámite de este caso, el CELS presentó un *amicus curiae* en colaboración con la Cátedra UNESCO – Libertad de Expresión de la Facultad de Periodismo de la Universidad Nacional de La Plata.

4 Para ampliar este punto, véase *Derechos Humanos en Argentina. Informe anual 2007*, capítulo XIII, “Claroscuros en materia de libertad de expresión y derecho a la información”, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007.

5 Véase el capítulo VI, “Tensiones en un marco de crecimiento económico. La política social pendiente”, en este mismo informe.

cios al Consumidor (IPC) Nacional y la estadística que releva los datos de empleo y desempleo que surgen de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH).

El ejemplo de la EPH resulta paradigmático. Este relevamiento, históricamente a cargo del INDEC, reúne y analiza información sobre las características sociodemográficas de la población –vivienda, condiciones sanitarias, composición de los hogares, nivel educativo– y la inserción laboral de la fuerza de trabajo –condición de actividad, categoría ocupacional, ingresos, cobertura de seguridad social, entre otras–. Las modificaciones realizadas este año sobre el indicador generaron una ruptura a partir de la cual resulta imposible realizar comparaciones y series históricas. Asimismo, la falta de datos oficiales confiables sobre la evolución de los precios minoristas dificultó las investigaciones dedicadas a evaluar el poder adquisitivo de los salarios y su evolución. Al igual que ocurrió con la EPH, a partir de noviembre del 2007 el INDEC empezó a medir la inflación con un nuevo índice, lo que impide las comparaciones con estadísticas anteriores.

El enfrentamiento por el control de los modos de producción de la información oficial se tradujo, fundamentalmente, en un recorte del derecho que tienen todos los ciudadanos de contar con información veraz y confiable sobre temas de interés público como condición esencial para ejercer funciones de control o, simplemente, participar de la discusión política. Cualquiera sea la verdadera razón del conflicto, al extenderse en el tiempo la crisis del INDEC produjo un fuerte retroceso en el acceso a la información entendido como presupuesto básico del ejercicio de la libertad de expresión.

Con respecto a la información sobre políticas sociales, a la limitación impuesta por el INDEC se sumaron graves problemas de acceso y producción de estadísticas por parte del Sistema de Información, Monitoreo y Evaluación de Programas Sociales (SIEMPRO)<sup>6</sup> a partir de la suspensión de la página web de este organismo y el posterior relanzamiento del sitio sin informa-

6 El SIEMPRO-SISFAM es un programa dedicado a diseñar e implementar sistemas para ser aplicados en todos los niveles destinados a producir información que permita diagnosticar la situación socioeconómica de la población y efectuar análisis útiles para la formulación de políticas; captar información sobre los programas sociales en marcha; monitorear el grado de avance en el cumplimiento de las metas propuestas en dichos programas y evaluar el grado de correspondencia entre el impacto previsto y el efectivamente alcanzado a través de su implementación. El organismo se inserta en la órbita del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, que depende del Ministerio de Desarrollo Social.

ción completa, por lo cual un gran volumen de datos dejó de estar disponible.<sup>7</sup>

Las estadísticas oficiales sobre criminalidad también representan un ámbito problemático en cuanto al acceso y la producción de información por parte de las reparticiones estatales involucradas. La Dirección Nacional de Política Criminal (DNPC), dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, fue creada en 1991 con la función de elaborar informes estadísticos sobre temas específicos que contribuyeran a evaluar el impacto de las políticas criminales y mejorar su implementación. A mediados del año 2000, con la sanción de la ley 25.266, la DNPC se transformó en el organismo encargado de recopilar, a través de informes trimestrales, la información proveniente de todos los tribunales del país con competencia en materia penal, así como de los representantes del Ministerio Público, la Policía Federal, las policías provinciales, las demás fuerzas de seguridad y los servicios penitenciarios. De acuerdo con la ley, estos datos, sumados a los proporcionados por el Registro Nacional de Reincidencia, permitirían a la DNPC confeccionar anualmente “la estadística general sobre la criminalidad en el país y el funcionamiento de la justicia, única que será considerada estadística criminal oficial de la Nación”.<sup>8</sup> Al mismo tiempo, se buscó ampliar este relevamiento con informes penitenciarios y judiciales. La primera parte se logró, al menos parcialmente, con la creación del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP).<sup>9</sup> El Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales (SNEJ), en cambio, nunca pudo implementarse debido en parte a la imposibilidad de alcanzar un compromiso con los poderes judiciales provinciales para que a enviaran su información estadística al PEN, pero también por la falta de recursos para producir esos datos.<sup>10</sup>

7 A raíz del problema de acceso y producción de información en el SIEMPRO, el ex diputado nacional Hermes Binner presentó un proyecto de resolución en el que se solicitaba al PEN que disponga el establecimiento de la información oficial recabada por el SIEMPRO-SISFAM en su sitio de Internet. El proyecto fue aprobado como declaración y no como resolución, como fuera propuesto por los firmantes: H. Binner, E. Di Pollina, P. Zancada, L. Sesma, S. Augsburg. N° de expediente 0920-D-2007, trámite parlamentario 015 (21/03/2007).

8 Ley 25.266, sancionada el 22 de junio de 2000.

9 Respecto de algunos problemas detectados en el funcionamiento actual del SNEEP, véase capítulo III, “La situación carcelaria: una deuda de nuestra democracia”, en este mismo Informe.

10 La ONG Unidos por la Justicia logró compilar buena parte de esta información y produjo dos informes en 2003 y 2006. Disponibles en <[www.unidosjusticia.org.ar/documentos.htm](http://www.unidosjusticia.org.ar/documentos.htm)>.

A estos problemas estructurales de producción de estadísticas sobre criminalidad se sumaron en los últimos años retrocesos en cuanto a las condiciones de acceso a la información. Los informes confeccionados por el Sistema Nacional de Información Criminal (SNIC), también bajo la órbita de la DNPC, han sufrido retrasos sistemáticos en su publicación. A partir del año 2005 los informes anuales producidos por el SNIC comenzaron a darse a conocer recién un año después del cierre del período relevado.

Otra dependencia que sufrió los vaivenes de la política estatal fue el Sistema Unificado de Registros Criminales (SURC), dependiente de la Secretaría de Seguridad Interior. Esta red informática concentraba la información sobre delitos registrada por las comisarías porteñas y permitía elaborar y dar a conocer esos datos sin necesidad de esperar la aparición de las estadísticas nacionales. Sin embargo, el SURC permaneció en funcionamiento apenas tres meses, en el año 2004.

Por otra parte, a lo largo del 2007 continuaron los obstáculos para acceder a información vinculada a la gestión judicial. Pese a las dificultades que aún persisten en esta esfera, es posible destacar como un avance la reforma dispuesta por el Consejo de la Magistratura para permitir el acceso a las declaraciones juradas de los jueces.<sup>11</sup>

En este marco, queda en evidencia la necesidad de realizar un análisis en profundidad de las condiciones de producción de estadísticas e informes oficiales, que ponga en juego no sólo las modalidades de procesamiento y presentación de la información, sino también las rutinas de relevamiento de datos en las distintas dependencias estatales y los mecanismos de supervisión y control de informes. Por último, restaría definir las directrices que motivan la producción de información sobre los distintos temas y modificar las actuales políticas de difusión, evitando las restricciones en el acceso a la información producida y garantizando la utilización de los datos como un insumo básico para la definición de políticas.

## 2.2. INFORMACIÓN PARA LA DISCUSIÓN PÚBLICA

Durante el 2007 se realizaron también solicitudes de acceso destinadas a conocer y difundir información relevante para la discusión pública sobre temas de coyuntura. En este aspecto, se destacó el pedido formulado por el

<sup>11</sup> Véase el capítulo "Independencia para una justicia democrática", en este mismo informe.

periodista Pablo Abiad del diario *Clarín*, quien solicitó y logró obtener de parte de la Cancillería el monto que el Estado llevaba pagado en concepto de honorarios a los abogados que patrocinan al país ante la Corte Internacional de La Haya por el caso de las papeleras.<sup>12</sup> La solicitud de Abiad fue acompañada por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), que asesoró al periodista en la presentación administrativa y más tarde patrocinó la acción legal destinada a anular el “carácter reservado” asignado por el Estado a la información.

La primera solicitud realizada por Abiad y la ADC fue presentada en marzo, en los términos previstos por el decreto 1.172/03. Ante la falta de respuesta, los peticionantes formularon una denuncia en la Oficina Anticorrupción. Este organismo consideró que no existían razones para negar el acceso a la información requerida y propuso a la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia –órgano de aplicación del decreto– que recomendara a la Cancillería revisar su actuación. Vencidos los plazos previstos por el decreto y sin obtener la información reclamada, se inició una acción de amparo. Al momento de responder la demanda, el Estado alegó que la información debía mantenerse en reserva “a los efectos de evitar que su circulación pueda poner en riesgo la posición de la República Argentina en la controversia”. Si bien el amparo fue rechazado,<sup>13</sup> pocos días después la información fue liberada por la Cancillería a través de la resolución 2.363/07 que exceptuó el dato de los honorarios del “carácter reservado” aplicable al resto del trámite. De acuerdo con la información oficial, la divulgación de los honorarios se obtuvo gracias a un pedido expreso de la presidenta electa, Cristina Fernández, al canciller Jorge Taiana.<sup>14</sup>

El procedimiento demandó alrededor de ocho meses y mostró que los mecanismos de acceso a la información en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional están todavía muy lejos de cumplir con la dinámica impuesta a partir de la sanción del decreto 1.172/03. Esta normativa impulsada por el propio presidente Néstor Kirchner, a falta de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública, situó al Ejecutivo en una posición de avanzada en términos de acceso, en comparación con los otros dos Poderes del Estado. A lo largo

12 *Clarín*, 6 de noviembre de 2007, “Papeleras: Argentina ya pagó casi 500.000 dólares a los abogados”.

13 El juez subrogante en lo Contencioso Administrativo Federal, Esteban Furnari, consideró que el amparo no era la vía idónea para este reclamo.

14 Más información en <[www.adc.org.ar](http://www.adc.org.ar)>.

de los últimos cuatro años, el trabajo realizado por la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia como organismo de aplicación del decreto e impulsor de una mayor transparencia no alcanzó para remover antiguos obstáculos que dificultan el acceso a la información producida por el PEN. Completado el primer mandato presidencial bajo la aplicación de la nueva normativa, todavía es necesario remarcar la necesidad de un cambio cultural en muchas agencias estatales, donde la regla básica continúa siendo el silencio.

A pesar de la falta de una campaña de difusión masiva para instalar a nivel ciudadano la práctica de este derecho, los datos elaborados por la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia en agosto pasado muestran que los particulares lideran los pedidos de información al Poder Ejecutivo Nacional, con cerca del 70% de las solicitudes. En segundo lugar aparecen las organizaciones de la sociedad civil y más atrás los periodistas, actores políticos, empresariales y del ámbito académico.<sup>15</sup> En cuanto a las áreas del Poder Ejecutivo que reciben más pedidos de información, las relacionadas con la salud figuran en primer lugar. A continuación aparecen la Jefatura de Gabinete de Ministros, Economía, Planificación Federal, Desarrollo Social, Interior y Justicia.

Los pedidos de acceso a la información pública también trajeron algunas novedades relevantes en las provincias. En Entre Ríos, el periodista Oscar Londero recurrió a una solicitud de información dirigida al gobierno provincial para conocer, por medio del Servicio Administrativo Contable, las rendiciones de gastos del asesor gubernamental Juan Carlos Vega y la actual secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Romina Picolotti –que se había desempeñado como asesora *ad honorem* del gobierno provincial–, en su viaje a La Haya, también por el caso de las papeleras. El pedido, realizado según los términos del decreto 1.169/05 GOB que regula el acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo de Entre Ríos, le permitió a Londero verificar de qué modo se habían cubierto las partidas destinadas a financiar el viaje de los funcionarios y descubrir que los fondos habían sido aportados tanto por el gobierno provincial como a través de la Cancillería.<sup>16</sup>

En Neuquén, a falta de una normativa que garantice el acceso a la información pública, la justicia falló a favor de un pedido realizado por organizaciones de la sociedad civil que habían solicitado al gobierno provincial un de-

15 Más información en <[www.mejordemocracia.gov.ar](http://www.mejordemocracia.gov.ar)>.

16 Más información en <[www.accesolibre.org](http://www.accesolibre.org)>.

talle de la asignación de la publicidad oficial a lo largo de los años 2004, 2005 y el primer semestre del 2006. Ante la recurrente negativa del Estado provincial a brindar la información solicitada, la organización Convocatoria Neuquina por la Justicia y la Libertad, junto con la Cooperativa de Trabajo 8300 y el Sindicato de Prensa de Neuquén, con el patrocinio de la ADC, presentaron en abril una acción de amparo que fue admitida por el Juzgado Civil n° 4, a cargo de la jueza Julia Buissón de Baggio. La Fiscalía de Estado, en tanto, argumentó que el amparo debía ser rechazado.

Sin embargo, a fines de mayo, Buissón de Baggio falló a favor de los solicitantes y ordenó al Ejecutivo provincial que informara, en un plazo no mayor a sesenta días, sobre los gastos de publicidad realizados en los períodos especificados, detallando en qué medios se contrató publicidad y cuáles fueron los criterios de asignación de la pauta. En su sentencia, la jueza consideró que “la negativa de la Provincia a brindar tal información, sin fundamentos valederos, resulta inadmisibles en un Estado de Derecho”. El fallo, apelado por el gobierno de Neuquén, fue confirmado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, a fines de julio. Sin embargo, transcurrido el plazo dispuesto por la justicia, el Estado continuaba sin brindar la información en los términos dispuestos en la sentencia.

El incumplimiento de la sentencia judicial permitió que la gestión encabezada por el gobernador Jorge Sobisch abandonara el Ejecutivo provincial el 10 de diciembre sin haber dado las explicaciones requeridas sobre el manejo de fondos de publicidad oficial. No obstante, las organizaciones demandantes volvieron a presentarse ante el Juzgado Civil n° 4 para reclamar el cumplimiento del fallo. En una nueva resolución, el 19 de diciembre, la jueza Buissón de Baggio intimó a la provincia a presentar el informe solicitado “en el plazo de treinta días corridos de notificada bajo apercibimiento de imponer astreintes al Sr. Fiscal de Estado en caso de incumplimiento”. Al cierre de este capítulo, en los primeros días de enero de 2008, el Estado provincial aún no había proporcionado la información.<sup>17</sup>

17 Este caso se relaciona directamente con la sentencia de la Corte Suprema que condenó a la provincia de Neuquén por la discriminación en la pauta publicitaria en contra del diario *Río Negro*, tal como se describe más adelante en este mismo capítulo. Ambos casos forman parte de la misma política arbitraria adoptada por el gobierno provincial en el manejo de los fondos destinados a la publicidad oficial: por un lado discrimina a los medios que adoptan una postura crítica; por el otro, se niega a informar de qué manera se asignaron los recursos.

### 3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

#### 3.1. FALLO DE LA CSJN POR LA DISTRIBUCIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL: EL CASO DEL DIARIO *Río Negro*

En septiembre de este año, en el caso “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”,<sup>18</sup> la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó un importante precedente en defensa de la libertad de prensa ante las injerencias indirectas por parte del Estado. Mediante una acción de amparo, el diario *Río Negro* –uno de los periódicos de mayor tirada en la región patagónica– cuestionó la decisión de la provincia de Neuquén de retirar –primero en forma parcial y luego total– la publicidad oficial sobre los actos de gobierno que normalmente se le asignaba a esta publicación por considerar esta medida discriminatoria y violatoria de la libertad de prensa contemplada en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales de rango constitucional.

En efecto, la medida cuestionada había sido adoptada por el Gobierno luego de que el periódico difundiera una denuncia sobre un intento de soborno, hecho en el cual se hallaba implicado un legislador del oficialismo local y hasta el mismo gobernador Jorge Sobisch.<sup>19</sup> Previamente a esta decisión, diversos integrantes del gobierno provincial se habían referido en términos muy duros al periódico, con agresiones verbales que generaron un clima de inestabilidad en la provincia.<sup>20</sup> En el expediente judicial iniciado por la editorial, el gobierno provincial argumentó razones presupuestarias como justificativo de la decisión de recortar la publicidad.

El CELS, que se presentó en la causa en calidad de *amicus curiae* en el año 2006, destacó en su escrito ante la Corte la necesidad de que se adopten principios estables para la participación en condiciones de igualdad de los medios de comunicación, en aquellos espacios que destinen los gobiernos para publicitar sus actos. Por su parte, el procurador general de la nación, Esteban Righi, había dictaminado en favor de la desestimación del recurso presentado. Righi reconoció que la distribución arbitraria de publicidad oficial constituye una violación indirecta a la libertad de expresión e insistió en la necesidad de transparentar este proceso. Sin embargo, estimó que el re-

18 CSJN, fallo E.1. XXXIX, disponible en <www.csjn.gov.ar>.

19 *Río Negro*, 5 de septiembre de 2007, “Cómo fueron los hechos”.

20 *Clarín*, 10 de diciembre de 2002, “Clima de tensión en Neuquén por la denuncia de coimas”.

clamo de *Río Negro* carecía de validez, precisamente por la falta de un mecanismo de regulación cuya violación pudiera ser atribuida a la provincia de Neuquén.

La mayoría de la Corte –conformada por los doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Eugenio Raúl Zaffaroni y Carlos Fayt–,<sup>21</sup> realizó un pormenorizado análisis de las diferentes aristas del asunto y se hizo eco de los desarrollos del sistema interamericano de derechos humanos en este campo. Así, reconoció las implicancias que la asignación de la publicidad oficial posee sobre el pleno ejercicio de la libertad de prensa y sostuvo que, pese a que los medios de comunicación no gozan de un derecho subjetivo a obtener publicidad oficial, el Estado debe abstenerse de realizar actos que de manera directa o indirecta impliquen una restricción ilegítima a la libertad de prensa. Entre estos actos se incluyen las restricciones, limitaciones y supresiones a este derecho por medios económicos, como es el caso de la asignación de la publicidad oficial.

A su vez, la CSJN destacó que el Estado “no puede asignar los recursos de manera arbitraria, en base a criterios irrazonables”,<sup>22</sup> debido al primordial rol que los medios de comunicación poseen en una sociedad democrática, como actores sociales fundamentales para la existencia de un debate plural. En lo que significa un avance auspicioso para la libertad de expresión, la Corte sostuvo que en caso de comprobarse la existencia de medidas restrictivas, la carga de prueba se encuentra en cabeza del Estado, quien debe justificar su accionar con sujeción al principio de razonabilidad. En virtud de estos fundamentos, la Corte condenó a la provincia de Neuquén a “que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones expuestas” y a que presente –en un plazo de treinta días– “un esquema con el grado de elasticidad que la cuestión requiere, respetuoso de los términos y principios que informa la presente decisión”.

No debe perderse de vista que la publicidad oficial puede suponer una fuente de ayuda o castigo indirecto a la prensa, y que representa un eslabón de relativo peso en el complejo entramado económico y financiero que rige las relaciones entre los medios de comunicación y el Estado.<sup>23</sup>

21 Este último según sus propios fundamentos.

22 CSJN, fallo E.I. XXXIX, punto 4º, p. 9.

23 Un ejemplo de la ausencia de un criterio explícito para la distribución de la publicidad oficial se advierte en la exclusión arbitraria de la editorial Perfil de la pauta gubernamental.

En este sentido, la decisión de la Corte Suprema representa un aporte fundamental para la formulación de reglas claras en la asignación de la pauta publicitaria. No obstante, el fallo debe ser entendido como un punto de partida, y en particular como una señal para los otros dos poderes del Estado, a quienes corresponde en adelante avanzar en una legislación integral sobre la materia, que resulte respetuosa de los estándares nacionales e internacionales. De este modo, se evitaría la utilización de esta herramienta como un instrumento de presión implícita que habilite la recompensa o el castigo de las expresiones de la prensa en función de su contenido.<sup>24</sup>

### 3.2. CIERRE Y REAPERTURA DE UNA REPETIDORA DE CANAL 7 EN MENDOZA

Otra decisión relevante –aunque aún reste resolverse el fondo de la cuestión– que afectó directamente el derecho a recibir información, fue la adoptada por la Cámara Federal de Mendoza en la causa “TV Río Diamante I/acción de amparo c/ Estado Nacional, PEN y Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado”.

El 30 de mayo de 2007, el juez federal de San Rafael, Héctor Acosta, había hecho lugar a una medida cautelar en una acción de amparo presentada por la empresa TV Río Diamante –licenciataria del Canal 6 de esa localidad–, a raíz de la cual fueron suspendidas las transmisiones de la señal de Canal 7 en la ciudad de San Rafael.

Según la presentación, la Ley de Radiodifusión vedaba la retransmisión de la señal oficial, en tanto ésta sólo estaba permitida en aquellos lugares en los cuales no concurriese la actividad privada o existieran “razones de seguridad nacional”, lo que no ocurría en San Rafael. No obstante, mediante los decre-

24 Actualmente existen en la Cámara de Diputados varios proyectos de ley sobre la regulación de la publicidad oficial, a saber: expte. n° 4401-D-2007 (Solanas, Raúl Patricio); expte. n° 2999-D-2006 (Pinedo, Federico – Bertol, Paula María); expte. n° 3761-D-2006 (Giudici, Silvana Myriam – Baragiola, Vilma Rosana – Tate, Alicia Ester – Hernández, Cinthya Gabriela – Lozano, Claudio); y expte. n° 2707-D-2007 (Jerez, Esteban Eduardo). Si bien todos estos proyectos apuntan a llenar un vacío legislativo –en cuanto a los parámetros objetivos que deben regir la asignación de la pauta publicitaria–, hecho que en principio implica un avance respecto de la situación actual, pueden advertirse en ellos algunas cuestiones que deben ser precisadas, particularmente en relación con la definición sobre lo que constituye publicidad oficial y sobre cuál sería el organismo oficial encargado de aplicar estas pautas.

tos 2.368/02<sup>25</sup> y 84/05<sup>26</sup> el PEN había modificado esta situación y permitido la expansión de la señal del canal oficial a través de repetidoras a todo el territorio nacional, contemplando el otorgamiento de frecuencias del Sistema Nacional en diferentes localidades. Ambos decretos eran cuestionados por la empresa, propiedad del grupo Vila-Manzano.

El CELS y la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN) presentaron un *amicus curiae* ante la Cámara Federal de Mendoza, en el cual se destacó que las normas cuestionadas por la empresa se encontraban en sintonía con las obligaciones del Estado de llevar adelante políticas públicas para promover el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de prensa y de información, derechos de rango constitucional. A su vez, se destacó que no podía ignorarse el hecho de que los órganos de control de los tratados internacionales de derechos humanos han enfatizado la doble faz –individual y social– de este derecho, lo que implica tanto la prohibición de censura como de la conformación de monopolios u oligopolios, en tanto éstos impiden “la expresión plural y diversa de los distintos sectores de la sociedad”.<sup>27</sup> Esta legislación puso a nuestro país en una posición más acorde con sus obligaciones internacionales, y en la línea de las regulaciones existentes en diferentes países como Gran Bretaña, Australia, España y Chile, entre otros.

En el mes de septiembre la Cámara Federal de Mendoza revocó la medida cautelar dictada por el juez Acosta y ordenó la inmediata restitución de la señal oficial hasta tanto hubiese una resolución firme sobre el fondo del asunto. Si bien la cuestión principal aún debe ser objeto de pronunciamiento, se destaca que la decisión de la Cámara ponderó en forma adecuada los derechos fundamentales afectados de los habitantes de San Rafael, y sig-

25 Mediante este decreto se modificó el inciso 3 del artículo 33 de la Ley de Radiodifusión, que facultaba al Poder Ejecutivo a transmitir la señal del canal oficial en localizaciones ubicadas en el interior del país. Ante el conflicto desatado en San Rafael, el decreto fue validado este año por el Congreso, a través del mecanismo de ratificación de los decretos de necesidad y urgencia, confirmando la modificación en el régimen de subsidiariedad impuesto al Estado por la norma de la dictadura.

26 Esta norma autorizó al Poder Ejecutivo a instalar repetidoras del canal oficial en diferentes lugares del país, entre los que se encuentran la ciudad de San Rafael.

27 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003, volumen III. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, capítulo II, “Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio”, pp. 16 y 17, párr. 17.

nificó una ratificación de la saludable línea instaurada por los decretos 2.368/02 y 84/05.

### 3.3. EL PRIMER CASO ARGENTINO SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Por el impacto que tendrán en materia de libertad de expresión en Argentina –y seguramente en la región– merecen mencionarse los avances en el caso del periodista Eduardo Kimel, actualmente en trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como se relatara en Informes anteriores,<sup>28</sup> Kimel había sido condenado a un año de prisión en suspenso y a pagar una indemnización por criticar la actuación de un juez en el caso de la “Masacre de San Patricio”, ocurrida durante la última dictadura militar.

Kimel fue condenado por haber llevado adelante una investigación seria y comprometida sobre el asesinato de cinco religiosos católicos ocurrido en el año 1976, que culminó con la publicación de un libro. En virtud de un párrafo de apenas veinte líneas en un libro de centenares de páginas, en el cual manifestaba, con tono crítico pero moderado, cuál había sido el desempeño de un funcionario público, en este caso un juez, en la (no) investigación de los hechos referidos en el libro, el periodista fue perseguido penalmente y condenado a un año de prisión y sanciones conminatorias.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en 2007, luego de analizar el caso durante algunos años, decidió demandar al Estado argentino ante la Corte Interamericana. Se trata así del primer caso argentino de libertad de expresión que llega al máximo tribunal de justicia de la región. Es preciso tener en cuenta que las decisiones de la Corte Interamericana no sólo son obligatorias para el Estado demandado, sino que incluso tienen un impacto muy importante en todos los países de la región.

Luego de varios intercambios entre las partes, la Corte Interamericana decidió convocar a una audiencia pública para recibir testimonios, pericias y alegatos finales. En el mes de agosto de 2007, ante la inminencia de la audiencia, el Estado argentino asumió responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos en el caso. Reconoció que por haberse condenado penal y civilmente a Eduardo Kimel a partir de la querrela ini-

28 Véase “Debates en torno a la libertad de expresión y el acceso a la información”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, pp. 412 y ss.

ciada por el ex juez Guillermo Rivarola se había violado la libertad de expresión y las garantías del debido proceso, esto último básicamente porque en el trámite judicial se demostró una demora de más de nueve años. Sin embargo, el reconocimiento no incluyó un compromiso para adoptar medidas que reparen a futuro las violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, como la reforma de las leyes que siguen siendo utilizadas para la persecución de quienes difunden información de interés público y cuya modificación es una demanda central de los peticionarios. Por esta razón las partes pidieron a la Corte que determine las medidas concretas que el Estado argentino tendrá que adoptar para reparar las violaciones sufridas por Kimel.

La audiencia ante la Corte en pleno tuvo lugar el 18 de octubre en Bogotá, Colombia.<sup>29</sup> Además del periodista y su abogada (Andrea Pochak, directora adjunta del CELS),<sup>30</sup> participaron agentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que es la que presenta las demandas ante la Corte Interamericana) y representantes del Estado argentino (funcionarios de Cancillería y de la Secretaría de Derechos Humanos). Como el Estado había reconocido los hechos y los derechos violados, la audiencia se centró en cuáles debían ser las medidas que el Estado tenía que adoptar para reparar integralmente a la víctima. El testimonio de Kimel fue contundente. Durante casi dos horas se refirió a los daños que las condenas penal y civil representaron para él tanto a nivel profesional como personal. Además, respondió las preguntas de los jueces sobre la masacre de los Palotinos y el rol de la Iglesia Católica durante la dictadura. En sus alegatos finales, los peticionarios y la Comisión pidieron a la Corte ordenar al Estado argentino la modificación de la legislación local para evitar que las figuras de calumnias e injurias se sigan utilizando para limitar la libertad de expresión y silenciar las críticas contra funcionarios. La sentencia de la Corte puede dictarse durante los primeros meses del año 2008.

29 Con excepción del juez Leonardo Franco, que se había excusado de entender en el caso por dos razones: haber sido funcionario de la Cancillería argentina y antes integrante de la Comisión Directiva del CELS (peticionario del caso). Si bien la sede de la Corte se encuentra en San José de Costa Rica, hace unos años la Corte ha comenzado a desarrollar períodos de sesiones en diferentes países de la región (de los que recibe invitación expresa para hacerlo), como una forma de acercar el sistema interamericano a la gente y difundir más su trabajo. En este caso concreto, la audiencia fue presenciada por más de 200 personas, y fue ampliamente cubierta por medios colombianos y de muchos países de la región.

30 Además del CELS, representa a Kimel ante el sistema interamericano el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

La intervención del sistema interamericano, se espera, ayudará a avanzar en la implementación de reformas legislativas vinculadas al derecho a la libertad de expresión, en este caso sobre las figuras de calumnias e injurias, tal como ocurrió con la figura de desacato, anulada por el Congreso en 1993 luego de un acuerdo de solución amistosa firmado entre el Estado y el actual presidente del CELS, Horacio Verbitsky, ante la CIDH. El impacto de ese acuerdo se extendió además al resto de los países de la región. Sin embargo, a pesar de la derogación del desacato, en la actualidad los delitos de calumnias e injurias dan vía libre a los tribunales argentinos (y a la mayoría de los tribunales latinoamericanos) para fallar con criterios discrecionales y criminalizar las críticas dirigidas a funcionarios y figuras públicas. En 1999 el actual presidente del CELS firmó un acuerdo de solución amistosa con el Estado argentino, que se comprometió a sancionar el proyecto de despenalización. Ese compromiso fue ratificado formalmente por las administraciones posteriores en los años 2000 y 2002 y de modo verbal en 2003 y 2007, pero hasta el cierre de este informe no se había cumplido.

La despenalización de las figuras de calumnias e injurias (o de difamación), así como los límites al uso de sanciones pecuniarias, son reformas esenciales para garantizar el libre debate de ideas en temas de interés público y así fortalecer las instituciones democráticas.

#### 3.4. OTRAS DECISIONES RELEVANTES EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Al margen del análisis particular dedicado a los tres casos previos, creemos que corresponde hacer referencia a otros procesos que tuvieron lugar este año, y que también tendrán un impacto en materia de libertad de expresión en el país.

En primer lugar, debe mencionarse la acusación por calumnias e injurias que culminó en la absolución de la dirigente de la Coalición Cívica, ex diputada y candidata en las elecciones presidenciales, Elisa Carrió. El fallo del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 11, a cargo de Luis Schelgel, consideró que los dichos de Carrió respecto del querellante –el empresario pesquero Héctor Antonio, hijo del histórico dirigente peronista Jorge Antonio– no encuadraban dentro del tipo penal de calumnias. El enfrentamiento había comenzado en 2003 cuando la dirigente denunció la existencia de una “mafia de la pesca” en Puerto Madryn y más tarde mencionó a Antonio en relación con el crimen de otro empresario del sector.

En su sentencia, Schelgel no consideró que los dichos hubieran sido pronunciados en el contexto de un tema de interés público ni fundó la absolu-

ción de Carrió en una defensa de la libertad de expresión. El magistrado se limitó a demostrar que “Carrió no describe ningún proceder concreto de Antonio”, por el cual pueda ser inculpada y que las conclusiones extraídas por la querrela y la defensa a partir de las declaraciones de la dirigente “están basadas en razonamientos incorrectos”.<sup>31</sup>

Por otra parte, es importante remarcar que en los últimos días del 2007, la Sala IV de la Cámara de Casación Penal anuló la condena contra el ex director de la revista *Humor*, Tomás Sanz, quien había sido querrellado por calumnias por el ex senador Eduardo Menem. El juicio se inició luego de que Sanz reprodujera en su revista una acusación de corrupción contra Menem que había sido difundida por el semanario uruguayo *Brecha*. A pesar de que la publicación había citado de manera explícita la fuente e incluso había incluido el descargo del hermano del entonces presidente, en 1998 la Corte Suprema ratificó la condena, aunque con una pena atenuada de un mes de prisión. Al año siguiente el caso fue llevado ante la CIDH por la Asociación Periodistas y el CELS, junto con otros casos de violaciones a la libertad de expresión. La Comisión declaró su admisibilidad en 2004, por lo que continúa en trámite.

En tanto, los abogados de Sanz continuaron con la causa a nivel interno. Primero presentaron un recurso de reposición ante la propia Corte Suprema, planteando que en el caso había operado la prescripción, recurso que fue rechazado. Luego plantearon la prescripción directamente ante el juez de primera instancia, el que sí dictó el sobreseimiento. Sin embargo, el sobreseimiento de Sanz fue recurrido por el querrellante, de manera que el caso volvió a llegar a la CSJN que, en junio de 2006, ratificó la condena. La

31 Juzgado Nacional en lo Correccional n° 11, fallo del 27 de agosto de 2007. En su sentencia, Schelgel rechazó además la petición de los defensores de Carrió de extraer testimonios de esta causa para que se investigara el modo de financiación de las campañas electorales. Al respecto argumentó: “[...] desde 2003, el conocimiento de la financiación ahora mencionada como ilegal, de la campaña presidencial, sólo motivó de su parte el impulso para investigaciones internas, sin transmitirse a los representantes del Ministerio Público Fiscal de la Nación o del Poder Judicial de la Nación. Esta omisión no es trascendente en sí misma, pero sí a la hora de advertir que pasaron más de cuatro años sin formularse una denuncia expresa. No es una cuestión de oportunidad, sino de precisión. El alcance de las presuntas pruebas presentadas en el debate es autorreferencial e impiden reunir las exigencias para formular una denuncia. La misma querrelada, respecto a otra idea, señaló que sus expresiones no fueron escuchadas oportunamente: ‘...clamé en el desierto...’ dijo; por ello nadie, ni siquiera ella misma, concretó a su tiempo una denuncia judicial formal”.

Corte consideró que el juez de primera instancia que sobreseyó a Sanz “carecía de jurisdicción” para determinar la extinción de la causa. No obstante este fallo, la defensa de Sanz, a cargo del ex ministro de Justicia Ricardo Gil Lavedra, presentó un recurso de revisión que motivó la reciente decisión de la Cámara de Casación Penal conocida a fines de diciembre que declaró la prescripción y anuló la condena.

3.5. LA RATIFICACIÓN DEL TRATADO DE DIVERSIDAD CULTURAL DE UNESCO  
Otro de los hechos más relevantes registrados durante este año fue la ratificación por parte del Congreso Nacional de la Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales elaborada en el marco de la UNESCO, cuya adopción había votado favorablemente la Argentina en 2005. El 14 de noviembre, la Cámara de Diputados sancionó la ley 26.305, por la cual quedó ratificada la Convención. La importancia de este instrumento radica en que se trata del único tratado internacional que propone una salvaguarda de las expresiones culturales frente a la total liberalización del intercambio de bienes culturales propuesta en otras instancias de negociación internacional, en particular la Organización Mundial del Comercio (OMC). Esta postura, defendida a ultranza por Estados Unidos, motivó que este país fuera, junto con Israel, el único que votó en contra de la Convención.

Si bien la ratificación de la Convención constituye un reconocimiento formal de la necesidad de promover y fortalecer un intercambio equilibrado de los bienes y servicios culturales entre los países, el documento carece de una plataforma jurídica aplicable, con derechos exigibles. Esta ausencia se vincula directamente a las dificultades que encuentran los Estados miembros de la UNESCO para hacer valer esos mismos postulados de equidad en el interior de sus propios países, teniendo en cuenta los procesos de concentración de la propiedad de medios a los que se enfrenta cada uno y el claro retroceso de las agencias estatales como actores centrales de la industria cultural, inclusive en los países europeos que sostuvieron durante décadas el protagonismo estatal en la promoción de las industrias culturales.

Por esta razón, el valor que se puede asignar al documento ratificado por el Congreso es el de funcionar como una primera toma de posición del Estado, reconociendo la necesidad de proteger la esfera de la información y la comunicación, ante la creciente presión para la caída de las barreras comerciales. Al mismo tiempo, la Convención reserva a los gobiernos el derecho de generar sus propias políticas culturales, limitándose a ratificar una facultad

que les es propia por definición. Una vez más, el documento pasa por alto la necesidad de obligar a los Estados a generar este tipo de políticas, poniendo en funcionamiento medidas concretas de protección y promoción destinadas a impedir que la producción de bienes y servicios culturales quede supe- ditada a la lógica de la rentabilidad.

Con respecto al papel que puede desempeñar la Convención frente a los tratados de comercio, el documento establece que “cuando [los Estados] interpreten y apliquen los demás tratados en los que son parte o contraigan otras obligaciones internacionales tendrán en cuenta las disposiciones pertinentes de la presente Convención”.<sup>32</sup> El verdadero desafío, en adelante, tendrá que ver con generar mecanismos para asegurar que las expresiones culturales resulten efectivamente “tenidas en cuenta” como un área a proteger en las negociaciones internacionales.

Por último, la ratificación de la Convención implica la obligación de presentar cada cuatro años un informe a la UNESCO en el que se detallen las medidas adoptadas por el Estado para fortalecer la diversidad de las expresiones culturales tanto en el propio territorio como a nivel internacional. La Convención se encuentra en vigencia desde el 18 de marzo del 2007 y ya cuenta con 74 ratificaciones.

#### **4. RADIODIFUSIÓN Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS: MÁS CONCENTRACIÓN, MENOS CONTROL**

##### **4.1. LA FUSIÓN CABLEVISIÓN-MULTICANAL**

El cierre del 2007 trajo una de las principales novedades del año en cuanto a concentración de la propiedad de medios. Apenas tres días antes del cambio de mandato presidencial, el 7 de diciembre, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) dio a conocer su dictamen sobre la fusión de Cablevisión y Multicanal. Luego de 14 meses de presentada la propuesta (y con la integración ya iniciada de hecho por las empresas),<sup>33</sup> la CNDC aconsejó al secretario de Comercio Interior, Guillermo Moreno, aprobar la operación que involucró, según los participantes, un monto de 1.100 millo-

<sup>32</sup> UNESCO, “Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales”, París, 20 de octubre de 2005.

<sup>33</sup> *Página/12*, 29 de septiembre de 2006, “Cable único pero más grueso”.

nes de dólares.<sup>34</sup> Los adquirientes fueron el grupo Clarín –60% de las acciones– y el fondo de inversión estadounidense Fintech Advisory<sup>35</sup> –40%–, quienes se quedaron con Cablevisión y Multicanal, las dos operadoras de cable de penetración nacional, el operador de cable del interior Teledigital y las compañías proveedoras de Internet Fibertel y Prima –propietaria de Flash, Ciudad Internet y Fullzero–. En consonancia con su propio peso a nivel económico, la operación consolidó el proceso de concentración de la propiedad de los medios nacionales, legitimando el “monopolio natural” de la provisión del servicio de televisión por cable en distintas zonas del país y restringiendo la pluralidad en las áreas donde aún subsisten competidores.<sup>36</sup>

El extenso dictamen de la CNDC establece algunos condicionamientos que la empresa deberá observar y analiza en forma detallada las características del mercado de producción y distribución de contenidos televisivos sembrando interrogantes para los cuales la normativa actual no proporciona ninguna respuesta.

En primer lugar, la Comisión estimó que la fusión es viable en tanto “no infringe el artículo 7° de la ley 25.156, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general”.<sup>37</sup> No obstante, el nuevo grupo concentrará a partir de ahora un

34 *Clarín*, 8 de diciembre de 2007, “Confirman la adquisición de Multicanal por Cablevisión”.

35 Este fondo, dirigido por el mexicano David Martínez, fue uno de los acreedores del canje de deuda realizado por el Estado en 2005, y ese mismo año, junto con Latin American Assep, se convirtió en oferente para la adquisición de Aguas Argentinas antes de que se decidiera la reestatización.

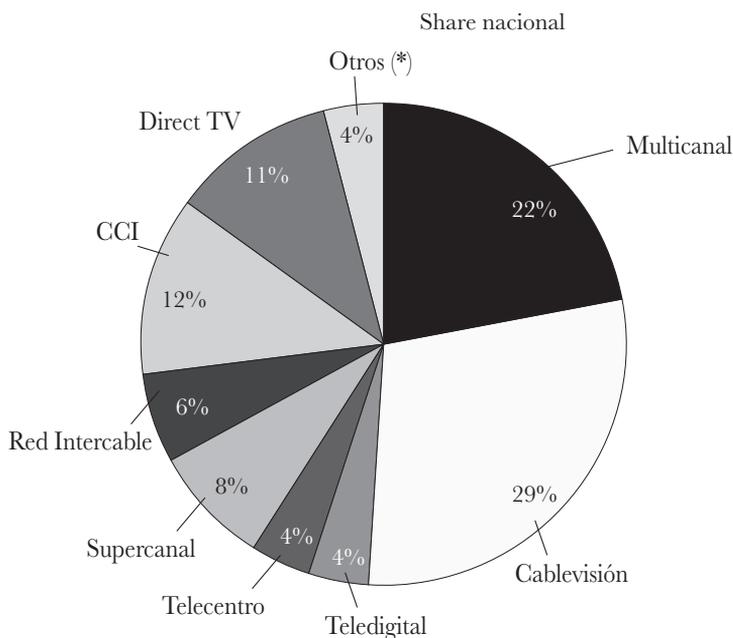
36 Al cierre de este capítulo, la empresa Decoteve, proveedora de TV por cable de la provincia de Salta, impugnó la operación entre Cablevisión y Multicanal, argumentando que la CNDC no había tenido en cuenta en su dictamen los cuatro expedientes generados a raíz de las denuncias previas de Decoteve por acciones de competencia desleal. Restaba definir si la CNDC hacía lugar o no a esta impugnación. A la vez, en los primeros días de enero de 2008, el juez subrogante a cargo del Juzgado Federal n° 2, Esteban Carlos Furnari, dictó una medida de no innovar, en respuesta a una presentación realizada por los abogados de Clarín y Multicanal. Furnari dictaminó que “el Grupo Clarín, Multicanal y cualquier otro sujeto participante de la operación de concentración económica autorizada, de compraventa de acciones y reorganizaciones societarias, continúen en el ejercicio irrestricto de los derechos conferidos por la Resolución N° 257/07 de la Secretaría de Comercio Interior”.

37 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, 7 de diciembre de 2007, dictamen n° 637. Disponible en <[www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/dictamen\\_cablevision\\_multicanal.pdf](http://www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/dictamen_cablevision_multicanal.pdf)>.

55% del mercado del cable en el país (alrededor de 2.750.000 abonados), 32,5% del mercado de proveedores de Internet (cerca de 650.000 usuarios) y un importante paquete de señales propias, tanto informativas como de entretenimientos y deportes.

El escenario más complicado es el de las operadoras de cable, donde el grupo Clarín y su socio norteamericano quedarán como líderes absolutos frente a una competencia desmembrada en actores más pequeños. No es un dato menor el hecho de que la CNDC haya incluido en los cálculos de participación dentro de este mercado al proveedor de televisión satelital Direct TV, considerándolo un “sustituto” de la televisión por cable y justificando esta decisión en la tendencia a la baja de los costos del abono y el achicamiento de la brecha respecto a la tarifa de los cableoperadores. Si sólo se hubiera tenido en cuenta a las cableras, la participación de la nueva compañía –Multicanal, Cablevisión y Teledigital– en este segmento treparía por encima del 60%.

#### Mercado del cable – Año 2006



Fuente: CNDC en base a datos provistos en el expediente de la operación.

Por otra parte, a los fines de evaluar los riesgos de la concentración, el diagnóstico se centró en aquellas zonas donde ambas operadoras eran, hasta ahora, competidoras, descartando las áreas en las que cada una brindaba servicios por separado. En el informe “Problemas de competencia en el sector de distribución de programas de televisión en la Argentina”, publicado en febrero de 2007, la CNDC ya había dado cuenta de esta salvedad:

Un punto importante a tener en cuenta en este tema es la distinción entre concentraciones horizontales y concentraciones de extensión de mercado. Si el caso que se está analizando involucra operadores televisivos que actúan en el mismo mercado relevante, la operación es horizontal, porque se trata de empresas cuya concentración implica la desaparición de la competencia existente entre ellas. Si, en cambio, la operación bajo análisis involucra operadores televisivos que actúan en distintos mercados relevantes (por ejemplo, en dos áreas urbanas distintas), entonces la concentración no es horizontal y lo que implica es una extensión del mercado en el que operan las empresas preexistentes. Esto, en principio, no implica una restricción de la competencia, ya que, como las empresas que se concentran no son previamente competidoras entre sí, entonces su unión no reduce la competencia entre ellas (que ya era inexistente antes de la concentración).<sup>38</sup>

Puesto el foco en las zonas donde existen redes superpuestas y los usuarios tienen la posibilidad de elegir a su proveedor de televisión por cable, el pronóstico de la CNDC tampoco es auspicioso. Esta situación de competencia real sólo se da en los grandes centros urbanos, y los niveles de concentración alcanzados a partir de la fusión oscilan entre el 77% y el 95% en manos del nuevo operador.

38 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-Internacional Development Research Center, febrero de 2007, “Problemas de competencia en el sector de distribución de programas de televisión en la Argentina”. Disponible en: <[www.mecon.gov.ar/cndc/comp\\_tv\\_televisión\\_castell.pdf](http://www.mecon.gov.ar/cndc/comp_tv_televisión_castell.pdf)>.

### Efectos de la operación en las ciudades que tienen redes superpuestas – Año 2006

Localidad	Multicanal	Cablevisión	Teledigital	Concentración
Capital Federal	22%	63%	0%	85%
Avellaneda	53%	36%	0%	89%
Berazategui	37%	44%	0%	82%
Gral. San Martín	61%	26%	0%	87%
Lanús	84%	6%	0%	90%
Morón	20%	64%	0%	84%
Quilmes	33%	56%	0%	90%
San Isidro	36%	57%	0%	94%
Tigre	35%	57%	0%	92%
Tres de Febrero	51%	37%	0%	89%
Vicente López	44%	50%	0%	94%
La Plata	77%	16%	0%	94%
Necochea	22%	70%	0%	92%
Resistencia	37%	40%	0%	77%
Córdoba	42%	43%	0%	85%
Paraná	43%	37%	0%	80%
Santa Rosa	24%	0%	72%	95%
Santa Fe	47%	31%	0%	78%

Fuente: CNDC en base a datos provistos en el expediente de la operación.

A partir de estos porcentajes de concentración, el propio dictamen de la Comisión advierte que:

No obstante las características de monopolio natural que presenta el servicio de televisión paga en muchas zonas donde operan las empresas notificantes y el hecho de que la competencia directa entre proveedores de televisión por cable es posible en un ámbito geográfico restringido, se considera que la presente operación genera preocupaciones desde el punto de vista de la competencia por lo que resulta necesario evaluar las condiciones de entrada al mercado para potenciales competidores [...]. Sin embargo, cabe destacar que dada la densidad poblacional y el mayor poder adquisitivo que se verifica en el AMBA, es de esperar un mayor desarro-

llo de las redes y servicios por parte de los actuales y potenciales competidores de las empresas notificantes, lo cual diluiría la preocupación por la competencia en este mercado.<sup>39</sup>

La aprobación de la operación incluye la firma de un compromiso que había sido ofrecido por las empresas y que impone algunos condicionamientos básicos a la actividad de la fusionada. Pero no sólo preocupa el corto alcance de las restricciones, sino especialmente la duración prevista para este compromiso, que será de apenas dos años. Pasado este período, el Estado no prevé controles específicos para la actividad de la nueva empresa y confía en que el mercado, de la mano de la penetración de las nuevas tecnologías, garantizará la pluralidad: una apuesta repetida, cuyos resultados para la libertad de expresión son fácilmente predecibles.

Vale la pena aclarar aquí que el presidente de la CNDC, José Sbatella, se expresó a través de un voto particular<sup>40</sup> por el cual introduce tres recomendaciones orientadas a fomentar una mayor pluralidad y destinadas a los organismos competentes en materia de radiodifusión:

- Habilitar la entrada de nuevos competidores, tanto en las zonas donde Cablevisión-Multicanal será el único proveedor como en aquellas donde existen otras redes.<sup>41</sup>
- Considerar la “democratización de los contratos vigentes entre empresas proveedoras de señales en el fútbol argentino, en lo que respecta a su vigencia y alcance”.<sup>42</sup>

39 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, *op. cit.*

40 Disponible en

<[www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/disidencia\\_cablevision-multicanal.pdf](http://www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/disidencia_cablevision-multicanal.pdf)>.

41 Una semana después de que se conociera el dictamen de la CNDC, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires declaró inconstitucionales dos artículos de la ley 1.877 que frenaban el ingreso de nuevos proveedores en el mercado de TV por cable en la ciudad y habilitó a la empresa Gigacable a proseguir los trámites para prestar el servicio en el área metropolitana en las mismas condiciones en que lo hacen Cablevisión, Multicanal y Telecentro. José Saba, uno de los accionistas de Gigared, celebró la decisión judicial: “Por una vez no le dieron la razón a Clarín”, comentó en una entrevista realizada por el Grupo Convergencia (<[www.convergencia.com.ar](http://www.convergencia.com.ar)>).

42 TyC Sports, una de las señales del grupo fusionado, cuenta con los derechos exclusivos de televisión de los principales torneos de fútbol organizados por la AFA y la FIFA.

- Garantizar el acceso abierto y en igualdad de condiciones de las señales independientes a la grilla de Cablevisión-Multicanal y asegurar idéntica disponibilidad de las señales que produce esta empresa para el resto de los operadores.

El último punto sugerido por Sbatella, se tradujo en algunos de los condicionamientos más importantes previstos para los primeros dos años del acuerdo: Cablevisión-Multicanal deberá dar lugar en su grilla a las señales de otros proveedores, aun cuando éstas compitan con las propias y, a la inversa, las señales producidas por la empresa deberán ser accesibles a otros operadores de cable que quieran contarlas entre su programación. Al mismo tiempo, el dictamen prevé que el nuevo proveedor deberá “garantizar el pluralismo” brindando a los usuarios “una razonable provisión de señales informativas, deportivas y de entretenimiento”,<sup>43</sup> aunque no ahonda en detalles ni establece cuotas de pantalla para los diferentes rubros.

Durante el tiempo que dura el acuerdo, el operador brindará 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 10.000 y 100.000 habitantes, el servicio gratuito se extenderá a los hospitales y centros de salud públicos, y para las de menos de 10.000, cubrirá también las comisarías y cuarteles de bomberos. Por otra parte, en aquellas zonas donde la empresa brindará servicios de manera monopólica se deberá mantener una tarifa equilibrada con respecto al resto de las plazas del país, tomando como referencia el valor del abono en la ciudad de Buenos Aires. En la Capital se ofrecerá además un “servicio social opcional de televisión paga digital”, que deberá cubrir entre el 5% y el 10% del total de hogares abonados en la ciudad y será extensible a posteriori al resto del país. Este servicio deberá contar con una tarifa reducida y un mínimo de diez señales además de los canales de aire.

El compromiso incluye también un plan de inversiones, cuyo avance deberá ser reportado a la CNDC cada tres meses. Entre los principales proyectos de expansión previstos por el grupo figura el tendido de una red de 3.000 kilómetros de fibra óptica, lo que permitiría a la empresa transmitir contenidos sin utilizar el tendido de las telefónicas, a las que hoy alquilan este servicio. Este dato cobra especial relevancia en el marco de la creciente puja entre las empresas de radiodifusión y las de telecomunicaciones por ofrecer

43 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, *op. cit.*

servicios combinados mediante la alternativa tecnológica conocida como “triple play”, que permite brindar telefonía, Internet y servicios de radiodifusión a través de un mismo soporte. Pero el grupo Clarín cuenta con una regulación que le permite seguir adelante en su proceso de concentración sin mayores contratiempos: la ley 22.285 prohíbe expresamente a las empresas prestadoras de servicios públicos brindar servicios de radiodifusión y la ley 25.750<sup>44</sup> impide que las compañías extranjeras posean más del 30% del capital accionario de un medio de comunicación.

Aun así, la presión de las telefónicas se ha multiplicado y el choque con las cableras llegó a la justicia. En septiembre de 2007, la titular del Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo Federal n° 4, Rita María Ailán, hizo lugar a una acción de amparo presentada por la Asociación Argentina de Televisión por Cable (ATVC) en el que se denunciaba una “campana mediática” de parte de Telefónica y Telecom que incluía el “lanzamiento de productos, iniciativas comerciales, declaraciones periodísticas y acciones de marketing”, destinadas a instalar a las telefónicas como prestadores de radiodifusión.<sup>45</sup> El fallo de primera instancia fue ratificado en noviembre por la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal. En su sentencia, la Cámara entendió que el amparo presentado por ATVC “resulta adecuado a la necesidad actual de disipar un estado de incertidumbre generado precisamente por los anuncios del inicio inminente de las actividades mencionadas.<sup>46</sup> No obstante, el grupo Telefónica, desde los primeros meses de 2007, comenzó a realizar emisiones de televisión por Internet (IPTV) a través de Terra, su propio portal de contenidos. La cobertura incluyó imágenes exclusivas del programa de televisión *Gran Hermano*—que emitía Telefé, también bajo control de Telefónica—, fútbol en vivo de las ligas alemana y portuguesa y un informe especial sobre los festejos del carnaval en Brasil, Uruguay y Argentina.<sup>47</sup>

44 La Ley de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales, aprobada en 2003, impidió que los grandes grupos de medios nacionales, en especial Clarín, fueran absorbidos por acreedores extranjeros con los que se habían endeudado en dólares antes de la devaluación.

45 *La Nación*, 14 de septiembre de 2007, “La Justicia prohibió a las telefónicas prestar servicios de radiodifusión”.

46 Sentencia dictada por la Sala 3 de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, integrada por Jorge Esteban Argento, Carlos Manuel Grecco y Sergio G. Fernández.

47 En febrero del 2007 Fabián Tetelboim, editor de contenidos regionales de Terra Argentina, explicó el avance de la TV por Internet en una entrevista

#### 4.2. LICENCIAS: ENTRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS ASOCIACIONES CIVILES Y LA PENETRACIÓN DE CAPITALES EXTRANJEROS

Durante el 2007 se registró también un hecho histórico: por primera vez distintas asociaciones civiles sin fines de lucro pudieron acceder a una licencia de radiodifusión otorgada por el COMFER. La Cooperativa de Trabajo Recigesell Limitada, de la localidad de Mar Azul en la provincia de Buenos Aires, fue la primera en lograr la habilitación oficial para su FM 107.7, a principios de mayo. Más tarde se sumaron la Cooperativa de Servicios Públicos del Campillo Limitada, de Córdoba; la Asociación Colegio Adventista Del Plata, de Entre Ríos; la Asociación Civil Jóvenes Munaysapas, de Jujuy; la Fundación Alternativa Popular en Comunicación Social, de Río Negro<sup>48</sup> y la Fundación “Vivir para contarlo”, de Santa Fe. En todos los casos se trató de permisos para operar radios FM en zonas consideradas “no conflictivas” por el COMFER, en tanto no existe superposición de frecuencias.

Estas primeras licencias otorgadas a asociaciones sin fines de lucro son el resultado de un extenso recorrido judicial que culminó con la sanción en 2005 de la ley 26.053, que modificó el artículo 45 de la Ley de Radiodifusión, el cual prohibía a las sociedades no comerciales la posibilidad de ser licenciatarios. Previamente, este artículo había sido declarado inconstitucional por la justicia federal de Córdoba y Jujuy y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en dos oportunidades.<sup>49</sup> La modificación introducida por el Congreso habilita a las personas de existencia ideal con o sin fines de lucro a ser titulares de licencias, aunque prohíbe el acceso a las licencias para las empresas prestadoras de servicios públicos. A partir de la sanción de esta ley,

con el programa *El Informatario* de Radio Palermo de Buenos Aires: “Lo que hacemos es darle a la gente, a través del monitor, la TV en vivo. Tenemos en estos momentos 22 señales en vivo, transmitiendo por Terra. Uno puede entrar libremente y puede ver Al Jazeera, transmisiones de Colombia, Paraguay, Venezuela, España, de todo el mundo... Le llevamos el mundo a la misma pantalla que usa para trabajar, para divertirse... Generamos también contenidos propios, y además damos contenidos de otras partes del mundo que no podrían ver de otra forma” (disponible en <[elinformatario.blogspot.com/2007/02/terra-ofrece-tv-gratis-por-internet.html](http://elinformatario.blogspot.com/2007/02/terra-ofrece-tv-gratis-por-internet.html)>).

48 Primera radio asociada al Foro Argentino de Radios Comunitarias (FARCO) que logró obtener la autorización del COMFER.

49 CSJN, “Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - COMFER) s/ amparo” y CSJN, “Cooperativa Santa Rosa Río Primero”, septiembre de 2003.

el COMFER convocó a un censo, con el objetivo de relevar las emisoras en manos de asociaciones sin fines de lucro y regularizar su situación. Como resultado, se reconoció el funcionamiento y la titularidad de 126 estaciones y se inició el proceso de entrega de licencias.

A los casos mencionados se suma el de la Asociación Madres de Plaza de Mayo, que recibió a mediados de junio una autorización directa del presidente Néstor Kirchner, a través del decreto 721/07, para operar oficialmente la AM 530, La Voz de las Madres, ubicada en la ciudad de Buenos Aires. Cabe recordar que la Asociación ya estaba emitiendo a través de esta radio desde el 24 de noviembre de 2005.

Con respecto al otorgamiento de licencias de radiodifusión a sociedades de capitales extranjeros, en mayo de 2007 la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó una medida cautelar dispuesta por el Juzgado Federal de Junín, provincia de Buenos Aires, que frenaba el traspaso de las acciones de Radio Continental al grupo español de medios PRISA.<sup>50</sup> La acción judicial se originó a partir de un recurso presentado por la empresa Radio y Televisión de Trenque Lauquen, que consideraba que el ingreso de los capitales españoles con un porcentaje superior al 30% del capital de la Radio Continental representaba una violación de la Ley de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales y desencadenaría “una fuerte competencia desleal”.<sup>51</sup> La medida había sido apelada por el COMFER y por PRISA, alegando la falta de legitimidad de Radio y Televisión de Trenque Lauquen por no emitir bajo la misma zona de influencia de Radio Continental. Sin embargo, la Cámara estimó que esa competencia es factible tanto de manera directa como indirecta (a través de repetidoras) y convalidó la presentación.

## 5. CONCLUSIÓN

A lo largo del 2007 las decisiones sobre temas relacionados con la comunicación han vuelto a mostrar tensiones que en la mayoría de los casos generaron

50 El grupo PRISA (Promotora de Informaciones Sociedad Anónima) es el mayor conglomerado de medios de España. Posee, entre otros, los diarios *El País*, *As* y *Cinco Días*, la cadena de radios SER, varios canales de televisión y la editorial Santillana.

51 Sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 3, expte. n° 35.318/2005: “Radio y Televisión Trenque Lauquen SA – Inc. Competencia c/ E.N. s/ medida cautelar (autónoma)”.

retrocesos del Estado en su función de garante del pluralismo y la diversidad de voces. Sin desconocer las excepciones que desde los distintos Poderes buscaron ampliar la libertad de expresión y el derecho a la información, es necesario reiterar la demanda por la construcción de una política pública con amplio consenso social. La ausencia de definiciones, a esta altura, se asemeja más a una estrategia gubernamental que a una verdadera imposibilidad.

El reclamo por una legislación plural y democrática que reconozca el derecho a la información en los términos dispuestos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos lleva más de dos décadas conviviendo con la indiferencia estatal y los procesos de concentración empresarial. Como lo demuestran los distintos casos analizados, nada de esto ha cambiado durante el último año, confirmando la vigencia de un modelo que está todavía muy lejos de considerar a la información y la cultura como elementos fundamentales de un Estado de Derecho.