

PRESENTACIÓN ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

CUESTIONES A CONSIDERAR EN LA EVALUACIÓN DEL TERCER INFORME PERIÓDICO DE ARGENTINA EN CUMPLIMIENTO DEL ART. 40 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

**Este documento ha sido elaborado por el Centro de Estudios Legales
y Sociales (CELS), organización afiliada a la Federación
Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH).**

INTRODUCCIÓN

Esta presentación consiste en un informe alternativo al tercer informe presentado por el Estado argentino el 7 de mayo de 1999 (CCPR/C/ARG/98/3), realizado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y la Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) organizaciones no gubernamentales dedicadas a la promoción y protección de los derechos humanos, de acuerdo con la facultad reconocida por el Comité de Derechos Humanos —en adelante “el Comité”— en el informe CCPR/C/133 del 22/12/97.

A efectos de facilitar la lectura por parte del Comité, este informe alternativo va precedido por un análisis sobre la situación político-institucional del país y por un breve resumen de los temas sobre derechos humanos más importantes de Argentina en la actualidad, ambos traducidos al inglés.

Luego, en su primera parte, esta presentación analiza la metodología empleada por el Estado en la elaboración del informe, señalándose la carencia de información adecuada y veraz. En su segunda parte, la más extensa, se realiza un análisis crítico de la información suministrada y se proporciona al Ilustre Comité de Derechos Humanos aquella información relevante que el Estado ha omitido. El contenido del documento se ha ordenado en función de los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —en adelante Pacto o PIDCP—, refiriendo en la medida de lo posible los párrafos del informe estatal, para que el Comité pueda cotejar ambas fuentes. Por supuesto, el análisis no logra abarcar la totalidad de las cuestiones, no obstante hemos hecho una selección de los temas más importantes de la situación de los derechos humanos en Argentina.

1. La situación político institucional del país

En primer lugar, es preciso efectuar algunas consideraciones respecto a la situación político institucional del país a lo largo de los años que abarca este informe. En este sentido, las organizaciones que suscriben este informe no desconocen el hecho de que el período bajo estudio abarca la gestión del anterior gobierno, del presidente Carlos Menem, ya que el 10 de diciembre de 1999 ha asumido una nueva administración a cargo del Dr. Fernando De la Rúa. El partido que ha obtenido mayoría en las últimas elecciones presidenciales es el de la ALIANZA (UCR-FREPASO), que derrotó al partido justicialista, que gobernó al país a lo largo de 10 años.

Es importante remarcar, por un lado, la consolidación del sistema democrático, que se vio ratificada, ya que en ningún momento hubo riesgos ciertos de un resquebrajamiento institucional¹. No obstante, la gestión anterior se caracterizó por controlar la mayoría de los resortes del poder político. En primer lugar, como fue informado al Comité en el anterior período, en el año 1994 hubo en el país una reforma constitucional que permitió al presidente su reelección. Pero además, el Poder Ejecutivo no sólo tenía mayoría en el Poder Legislativo sino que también controlaba el Poder Judicial. A poco de asumir, el Gobierno amplió el número de miembros de la Corte Suprema de Justicia de cinco a nueve, cubriendo los nuevos cargos con personas de su confianza, y nombró nuevos jueces en todos los fueros —particularmente el federal, dedicado a investigar a los funcionarios públicos—.

¹ Es sabido que existieron varios intentos del Presidente saliente Carlos Menem por lograr una re-reelección, que lo mantuviera en el poder por cuatro años más. Sin embargo, estos intentos, aunque reiterados, nunca tuvieron el imprescindible apoyo de la ciudadanía para su realización. En cualquier caso, no debe subestimarse la fragilidad que significa que un Presidente intente reescribir la Constitución Federal cada cuatro años para perpetuarse en la casa de gobierno.

Los escándalos judiciales que durante todos estos años se sucedieron en el país, con acusaciones de corrupción y parcialidad de los jueces, son el reflejo más claro de esta cooptación del poder judicial por parte del poder político².

En este sentido, en Argentina existe una particular capacidad de concentrar el poder político-institucional, gracias al escaso poder de veto de las minorías. El sistema político argentino concentra poder tanto en forma horizontal como vertical. Esto se corresponde con la lógica del modelo denominado “democracia delegativa”; esto es, un sistema político donde por intermedio de las instituciones formales de la democracia se faculta a alguien a ser el intérprete de los intereses de la Nación. Así, muchas de las reformas legislativas fueron realizadas por decretos de “necesidad y urgencia” invadiendo las competencias constitucionales del Poder Legislativo. La Corte Suprema de Justicia, cuya mayoría ha demostrado un claro alineamiento con el Gobierno, declaró luego la validez de esas normas en diversos pronunciamientos. En este sentido, la creación del Consejo de la Magistratura aún no ha podido revertir la falta de credibilidad del Poder Judicial.

La reforma constitucional de 1994 además incorporó otros temas de gran importancia. En primer lugar, le dio jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos³. Por otro, introdujo ciertos mecanismos de participación ciudadana, como el referendun o la iniciativa legislativa —aunque lamentablemente algunos aún no han sido reglamentados ni utilizados—.

Como ya se mencionó, el 10 de diciembre asumió un nuevo Gobierno constitucional —el cuarto desde la reinstauración de la democracia en 1983—. Este hecho, inédito en la Argentina desde la sanción de la Ley Sáenz Peña a principios del siglo XX —que estableció el voto libre, universal y obligatorio—, nos obliga a algunas reflexiones generales sobre los Gobiernos que pasaron y el porvenir ya que el saldo de estos 16 años es, a la vez, alentador y preocupante.

Por un lado, la consagración de un nuevo gobierno democráticamente elegido en un marco de absoluta estabilidad y la certeza de que no corren ningún riesgo las instituciones de la República, demuestran que estamos en un momento sin precedentes, que permite pensar la democracia a largo plazo. Por el otro, la debilidad del Estado de Derecho, la impunidad, el retroceso social y la certeza de que estamos construyendo una democracia sobre la base de la exclusión de gran parte de la sociedad nos enfrentan con graves asignaturas pendientes.

Frente a estas violaciones, se sintió la ausencia —o la presencia esporádica— de las instituciones republicanas que deberían canalizar estos reclamos: el Poder Legislativo para la discusión de políticas y el Poder Judicial para la protección de los derechos fundamentales. Merece destacarse que durante los años bajo estudio fueron muy pocas las leyes fundamentales que significaron un avance sensible para la protección de los derechos humanos.

En este sentido, siguen pendientes cuestiones tales como la ley sobre derechos de los niños, inmigrantes, derecho a la verdad, acceso a información pública, regulación de los servicios de inteligencia, etc. No obstante, es necesario aclarar que, en muchos casos, es preferible esta omisión legislativa; nos referimos al hecho de que algunos de los proyectos que se discuten en el Congreso de la Nación significarían incluso un retroceso. Por lo tanto, al mismo tiempo que llamamos la atención respecto a la necesidad de sancionar estas leyes, también nos preocupa que los proyectos en estudio respeten los estándares internacionales sobre derechos humanos en cada materia.

² Sobre este tema, ver lo informado en el art. 14 respecto a la situación de ciertas provincias.

³ Al respecto, referimos a lo informado por el Estado en los pár. 7 a 9.

Por su parte, es preciso reconocer que en el ámbito del Poder Judicial fueron varios los jueces que se “permitieron” avanzar en la protección de los derechos humanos a través de la acción de los tribunales. En este sentido, tal como señala el Estado en su informe, la jurisprudencia ha avanzado en materia de aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito interno. Este parcial cambio de tendencia, sin embargo, no debe hacernos perder de vista la volatilidad de la jurisprudencia vernácula, así como tampoco ignorar las enormes falencias de nuestra administración de justicia para asegurar los derechos humanos, tal como explicaremos en cada uno de los apartados de este informe.

Por último, es necesario recalcar el llamativo silencio de propuestas y políticas sobre derechos humanos en los programas de Gobierno durante los últimos años. No sólo hubo falta de respuestas concretas sobre cuestiones expresamente planteadas por la sociedad civil, sino sobre todo, existió una absoluta ausencia de cualquier mención a un Programa Nacional de Derechos Humanos, que pudiera englobar las políticas del Gobierno sobre esta materia (siguiendo las recomendaciones de la Conferencia de Viena de 1993).

2. Las principales cuestiones en materia de derechos civiles y políticos en Argentina

En primer lugar, lamentablemente debemos informar al Ilustre Comité que en términos generales Argentina ha incumplido las recomendaciones efectuadas por este organismo en su Observaciones Finales del 5 de abril de 1995 (CCPR/C/79 Add. 46). Así, en este informe, nos referiremos, por ejemplo, a la falta de cumplimiento de la recomendación de remover de sus puestos a los funcionarios de las fuerzas de seguridad que participaron de la represión de la última dictadura militar, de adoptar medidas para impedir casos de uso excesivo de la fuerza, torturas, detenciones arbitrarias o ejecuciones extrajudiciales por miembros de las fuerzas armadas o la policía, de prestar especial protección a los periodistas y de revisar los criterios de la prisión preventiva, entre otras recomendaciones.

En este sentido, lo ocurrido con el Comité de Derechos Humanos no es una excepción a lo que ocurre con las recomendaciones dictadas por otros órganos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, salvo casos particulares. Este incumplimiento, en muchas ocasiones, se debe a la falta de voluntad política y de respeto por el sistema de protección internacional de derechos humanos. Otras veces, simplemente, a la carencia de normas que regulen el procedimiento que permita ejecutar a nivel interno una recomendación de un organismo internacional. Al respecto, conviene recordar que una directiva que el propio Comité había dictado en 1995 era que Argentina debía incluir “en su próximo informe periódico información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las presentes observaciones y aplicar sus sugerencias y recomendaciones”.

Por otro lado, a pesar de lo que informa el Estado en los párrafos 9 y 10, existen aún muchas normas internas que contradicen derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A modo de ejemplo, en el apartado correspondiente, en este informe mencionaremos la normativa sobre inmigrantes, derechos de las mujeres, derechos de las personas privadas de libertad, libertad sindical, etc.

Pasando ahora a los problemas fundamentales en materia de derechos humanos en Argentina, tal como se describirá en este informe, siguió creciendo la actualidad del **legado de la dictadura militar**⁴. Porque el Estado no garantiza ni el derecho a la justicia ni el derecho a la verdad de las víctimas y los familiares del terrorismo de Estado que ocupó el poder entre 1976 y 1983. Si bien no pueden dejar de destacarse como un importante avance las nuevas detenciones y algunas importantes resoluciones judiciales en los procesos que se siguen por la apropiación de menores y

⁴ Remitimos a lo informado en el art. 6.

su plan sistemático, lo cierto es que en términos generales a poco de cumplirse 25 años del último Golpe de Estado, todavía quedan muchas deudas en este campo.

Con relación a la posibilidad de juzgar a los responsables, si bien las leyes de Obediencia Debida y Punto Final fueron derogadas el 24 de marzo de 1998, la derogación tiene efectos sólo a futuro, y por ello no ha significado avance alguno en la lucha contra la impunidad. Con respecto a los juicios por la verdad éstos continúan abiertos, a pesar de la inexistencia de normas que reconozcan este deber imprescriptible por parte del Estado —lo que facilitó, por ejemplo, que en 1998 la Corte Suprema de Justicia de la Nación le negara el derecho a una madre de una desaparecida (Carmen Lapacó) a conocer la verdad de lo ocurrido— y que impongan que el impulso principal debe recaer en el Estado y no en los familiares.

A la falta de justicia para los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar se suma el hecho de que el Gobierno no colabora en los juicios que se tramitan en el exterior en base a la jurisdicción universal. Por otro lado, también es preocupante que muchos de ellos continúan ocupando funciones dentro de las Fuerzas Armadas —lo cual significa además un claro incumplimiento de una recomendación del Comité en sus Observaciones Finales de 1995—. Es más, a pesar de claros antecedentes, varios de los oficiales han sido ascendidos.

En el apartado correspondiente a este tema, también nos referiremos a la política reparatoria del Estado. Destacamos que el Estado argentino ha demostrado su voluntad de lograr la reparación de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la última dictadura militar, reconociendo su obligación al dictar la ley 24.411, entre otras. Sin embargo, debemos mencionar por lo menos tres factores que diluyen esta obligación reparatoria: una serie de trabas burocráticas con las que se chocan los damnificados en el intento de petitionar su indemnización, un decreto en el año 1997 por parte del Poder Ejecutivo que provoca una especie de sagio en el monto a cobrar; y finalmente la poca difusión que se ha generado respecto de la existencia de la acción prevista por la ley 24.411, circunstancias que hacen del reclamo un derecho programático.

Otra cuestión central que persiste en materia de graves violaciones a los derechos humanos en Argentina es la **violencia institucional**, especialmente en relación con las fuerzas policiales. Tal como se describirá en este informe⁵, estos años fueron sumamente negativos en cuanto a la brutalidad policial: han aumentado las ejecuciones extrajudiciales de civiles por parte de las fuerzas de seguridad y las torturas en centros de detención. Al respecto, es preciso recordar que ya en 1995, el Ilustre Comité había instado al Gobierno argentino a que se tomaran todas las medidas necesarias para impedir casos de uso excesivo de la fuerza, torturas, detenciones arbitrarias o ejecuciones extrajudiciales por miembros de las fuerzas armadas o la policía. Lamentablemente, ésta es otra de las recomendaciones incumplidas por el Estado.

Tal como lo demuestran las estadísticas que se presentan, hubo un aumento sin precedentes en estos últimos años en el número de muertes y torturas provocadas por el accionar de agentes policiales. Esta situación preocupante se debe al sensible retroceso que sufrieron muchos de los procesos de reformas policiales que se habían iniciado —siendo sin duda el más importante el de la Policía de la Provincia de Buenos Aires—. Pero, además, es consecuencia, sin duda, de una política de seguridad más represiva que preventiva. La crisis de la seguridad, provocada fundamentalmente por la ineficacia de los aparatos estatales para disuadir e investigar los delitos y por la falta de estrategias sociales de prevención, encontró como única respuesta política la solución de la mano dura.

⁵ Ver lo informado en los arts. 6 y 7 del presente informe.

Esta situación de violencia institucional debe completarse con las violaciones graves a los derechos de las personas privadas de su libertad⁶. La situación carcelaria es realmente preocupante: las cárceles en Argentina siguen sobrepobladas y los derechos de las personas privadas de su libertad son violados diariamente. Sobre este tema, es preciso llamar la atención sobre las estadísticas que muestran que han aumentado la cantidad de muertes en centros carcelarios, y datos que reflejan por ejemplo que más del 60% de las personas privadas de la libertad son procesados sin condena.

Ante esta realidad, los mecanismos de control no funcionan adecuadamente, y esta ineficacia tanto del control administrativo, como político y judicial es una de las principales razones que coadyuvan a la brutalidad policial. A grandes rasgos diremos que durante estos años no se ha revertido la regla sobre el control judicial prácticamente inexistente o inadecuado ante casos de brutalidad policial, que en algunos casos resultan, por lo menos, condescendientes.

Por otro lado, resulta adecuado remarcar que en los últimos años se ha hecho más visible la problemática de ciertos grupos vulnerables. Nos referimos, por ejemplo, a los **pueblos indígenas**⁷, a los **inmigrantes y refugiados**⁸ y a las **minorías religiosas**⁹.

Con respecto a los pueblos indígenas, al margen del reconocimiento que la reforma constitucional de 1994 ha hecho de ciertos derechos, en la realidad los indígenas siguen sufriendo la expropiación de sus tierras, graves condiciones de exclusión social y privación de derechos culturales que hacen a su identidad.

En este sentido, sus territorios ancestrales están hoy devastados por el uso irracional de los ambientes nativos y muchos de los conflictos sobre sus tierras no fueron resueltos. Además, es llamativo que la distribución de la población indígena coincida con las áreas del país con mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI). Además, los lugares en los cuales hoy se encuentran tienen los índices más altos de infecciones agudas.

Otra de las graves violaciones a los derechos humanos en la Argentina actual es la discriminación a los inmigrantes y refugiados. En primer lugar, porque la propia normativa migratoria argentina —contraria a estándares internacionales en la materia— es la que priva a los inmigrantes del efectivo goce de derechos, tales como el derecho a la educación y a la salud. Además, la ley es violatoria del Pacto en cuanto a la falta del debido proceso en los trámites de expulsión¹⁰. En segundo lugar porque en los últimos años ha evolucionado un discurso público fuertemente xenófobo, y en muchos casos fueron las autoridades del Estado las que generaron las conductas discriminatorias. Finalmente, durante el año pasado se han hecho públicos serios ataques contra inmigrantes bolivianos que habrían comenzado cierto tiempo atrás que evidencian un ensañamiento de características discriminatorias.

Por supuesto, otra de las situaciones preocupantes es la referida a **la libertad de expresión y el derecho a la información**¹¹. Tres situaciones son las más inquietantes en cuanto a la falta de

⁶ Ver lo informado en el art. 9.

⁷ Remitimos a lo informado en el art. 1.

⁸ Ver lo informado en el art. 2 del presente informe.

⁹ Remitimos a lo informado en el art. 18.

¹⁰ Ver lo informado en el art. 13.

¹¹ Ver lo informado en el art. 19.

protección y respeto de este derecho fundamental, y están abordadas en este informe: por un lado, los continuos ataques y agresiones a los periodistas, siendo el del reportero gráfico José Luis Cabezas, el más paradigmático. En segundo lugar, la situación existente respecto de la persecución judicial por el ejercicio de la libertad de expresión —en particular contra los periodistas—, que desalienta a los periodistas a informar sobre problemas de interés público. En tercer lugar, es lamentable la falta de vigencia del derecho de acceso a la información; así, por ejemplo, al cierre de este informe aún no fue aprobada la ley que regula el *habeas data*.

A lo largo de estos años paralelamente se fueron profundizando gravísimos problemas sociales, muchos de ellos directamente vinculados con los derechos humanos. La mayoría de estas cuestiones no fueron nuevas, pero sí puede afirmarse que se profundizaron o, al menos, que tuvieron un nivel de demanda social inédito en comparación con años anteriores. En sentido contrario, no hubo propuestas de soluciones “fuertes” frente al aumento de la pobreza. Durante todo el año se acumularon los estudios que ratificaron el sostenido incremento del número de personas con necesidades básicas insatisfechas.

La pobreza, en este sentido, tiene importantes efectos sobre ciertos derechos civiles como el derecho a la vida, en tanto son preocupantes las estadísticas sobre **mortalidad infantil** por causas evitables, y sobre **enfermedades epidémicas** que atacan, en ciertos casos, a las personas con menores recursos¹².

En este sentido, el proceso económico de ajuste estructural dio lugar a distintas expresiones de la protesta social. Frente a esta situación de reclamo social, la respuesta estatal fue **la represión física y la criminalización o persecución penal de los manifestantes**¹³. En el informe haremos mención a esta grave situación que vulnera derechos esenciales —tales como la libertad de reunión, expresión, integridad física, derecho a la vida, etc.— y nos referiremos a ciertos casos ocurridos durante estos últimos años. Al mismo tiempo, explicaremos que más allá de la norma del Pacto y del art. 14 bis de la Constitución Nacional —ambas con la misma jerarquía—, el Estado no garantiza el ejercicio de la **libertad sindical** ya que los derechos que de ella emanan no quedan “garantizados a todos los gremios”¹⁴.

I. PRIMERA PARTE. DÉFICIT DE INFORMACIÓN CONCRETA Y ACTUALIZADA

En primer lugar, las organizaciones firmantes reconocen que el Estado argentino ha realizado en esta ocasión un mayor esfuerzo en la preparación de su informe que en el segundo informe periódico. Se trata de un informe bastante extenso y que, en determinados casos, reúne importante información, sometiendo a consideración del Comité una interesante cantidad de temas relativos a cada uno de los derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No obstante, nuevamente es preocupante el retraso en el cumplimiento de su obligación de presentar el informe previsto en el artículo 40 del Pacto.

Este Comité, tal como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades, atribuye gran importancia a la necesidad de estructurar el proceso de presentación de informes y el diálogo con cada uno de los

¹² Remitimos a lo informado en el art. 6.

¹³ Ver lo informado en el art. 21.

¹⁴ Remitimos a lo informado en el art. 22.

representantes de los Estados Partes con el fin de asegurarse de que los principales problemas que le interesan se examinen con un criterio metódico e informativo. A ese efecto, ha aprobado directrices específicas¹⁵ para ayudar a los Estados en el proceso de presentación de informes y para mejorar la eficacia del sistema de vigilancia en su conjunto, encareciendo a los Estados a atenerse en la medida de lo posible a tales directivas.

En ese sentido, y compartiendo con el Comité el deseo de jerarquizar esta vía como un espacio apto para dialogar acerca de los problemas comunes a los derechos civiles y políticos en nuestro país, las organizaciones firmantes no pueden dejar de señalar su profunda preocupación por el déficit de información que exhibe la presentación del Estado argentino.

Surge palmariamente de esa presentación que el Estado argentino ha priorizado un enfoque eminentemente normativo, focalizado en la enumeración de leyes, decretos y resoluciones administrativas, impidiendo de tal modo que el Comité tome conocimiento cabal del grado de efectividad de los derechos consagrados legalmente, y de la real situación de los derechos humanos del país.

Por lo demás, considerando que el informe debía ser presentado al Comité en el año 1997, los datos allí consignados resultan claramente desactualizados, omitiéndose estadísticas oficiales recientes.

En algunos casos, la carencia de información se debe a la ausencia de políticas sobre la producción de esta información a nivel nacional. En este sentido, por ser el país, un Estado federal, la nación debería contar con información aportada por cada una de las provincias. No obstante, ni siquiera se menciona qué pasos concretos se adoptaron a fin de superar esta carencia o por qué motivo no se hizo nada al respecto hasta la fecha.

El acceso a la información pública adecuada y actualizada es la única garantía para que el mecanismo de protección previsto en el Pacto funcione adecuadamente, por lo que entendemos que el suministro de tal información es un deber esencial del Estado derivado del Pacto.

II. SEGUNDA PARTE. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL PACTO

Como ya se adelantó, en este apartado realizaremos un análisis crítico de la información suministrada por el Estado en su tercer informe periódico. Para ello proporcionaremos al Ilustre Comité aquella información relevante que el Estado ha omitido aportar, cotejaremos aquella cuyos datos faltan a la verdad, y adicionaremos algunos ejemplos que demuestran lo afirmado por el Estado en ciertos temas del informe.

El contenido del documento se ha ordenado en función de los artículos del Pacto, refiriendo en la medida de lo posible los párrafos del Informe, para que el Comité pueda cotejar ambas fuentes. Por supuesto el análisis no logra abarcar la totalidad de las cuestiones, no obstante hemos hecho una selección de los temas que consideramos más importantes de la situación de los derechos humanos en Argentina.

A efectos de ilustrar ciertas violaciones, hemos preferido en algunos casos explicar las situaciones en todos sus aspectos, y por ello, a pesar de tratarse de violaciones a varios derechos, se informan en un determinado artículo del Pacto.

¹⁵ CCPR/C/66/GUI, del 29 de septiembre de 1999.

ART. 1. DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN

En este apartado haremos referencia a la problemática de los pueblos indígenas¹⁶. La decisión de abordar la problemática de los pueblos indígenas en la República Argentina en el artículo referido a la libre determinación de los pueblos responde al entendimiento de que estos pueblos han sido reconocidos por la Constitución Nacional como formaciones étnica y culturalmente preexistentes a la constitución del Estado Nacional, lo cual implica reconocer que poseen instituciones socio-políticas anteriores a las que con posterioridad les fueron impuestas y pueden ejercer libremente su derecho a determinar su desarrollo económico, social y cultural de la manera que más convenga a sus intereses. Por otra parte, con la ratificación de Argentina del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo se entiende que hablar de pueblos indígenas no refleja, en forma alguna, la impulsión de posturas secesionistas.

En primer lugar, nos referiremos a la falta de información oficial sobre la población indígena; en segundo lugar, a la situación de exclusión social en la que viven los pueblos indígenas; en tercer lugar, haremos mención a los conflictos actuales sobre las tierras que les pertenecen; y, por último, al reconocimiento normativo de los derechos de los indígenas.

1. Falta de información oficial

Lo primero que es preciso decir es que Argentina no conoce la cantidad de población indígena que habita en su territorio. Este hecho no es un mero dato de la realidad. Por el contrario, es una muestra del esfuerzo que los dirigentes políticos realizaron para demostrarle al mundo que Argentina es un país blanco y culturalmente homogéneo. Sin embargo, circulan en la sociedad imágenes de los indígenas que habitaban en el país que poco tienen que ver con la realidad pasada y presente. En ocasiones, se los considera un mero antecedente precolombino, un acontecimiento de la época colonial o una realidad que culmina con la "conquista del desierto"¹⁷. Otras veces, son vistos como uno de los obstáculos que sin duda había que sortear para dar nacimiento a una Argentina civilizada. El efecto que ambas percepciones han ayudado a instalar es el convencimiento de que Argentina es un país libre de indígenas porque la mayoría de ellos se "civilizó", se "extinguió" o están a punto de hacerlo.

Esto nos remite a una situación de privación de la identidad que ha llevado —y lo sigue haciendo— a que muchos indígenas nieguen su pertenencia étnica como forma de supervivencia. Por este motivo resulta aún hoy difícil dar una cifra confiable.

En 1965 se realizó el primer censo indígena nacional, pero el procesamiento de los datos nunca fue completado. Sobre la base de datos aportados por ONG y organizaciones indígenas se calcula que el total de población indígena sería aproximadamente de 900.000 personas. Esta cifra es muy superior a la que señala el Estado en su informe (párr. 285), sin embargo como ya manifestáramos dicha diferencia surge principalmente de la falta de información fehaciente. Aproximadamente 450.000 indígenas viven en comunidades, el resto se concentraría en conglomerados urbanos y suburbanos. En el próximo Censo Nacional de Población y Vivienda —cuya fecha de realización aún no ha sido anunciada por problemas presupuestarios— se

¹⁶ Este apartado se basa fundamentalmente en la información aportada por Morita Carrasco, antropóloga, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Ciencias Antropológicas, Sección Etnología y Etnografía, GELIND (Grupo de Estudio en Legislación Indígena).

¹⁷ Campaña militar realizada en 1879 al sur del país con el objetivo de "someter a las tribus de indígenas", y expropiarles sus tierras, y en 1884 al norte con el objetivo de convertir a las masas de indígenas de la zona en mano de obra para los obrajes y explotaciones agroindustriales.

incluye como variable especial la autoidentificación de los indígenas, pudiéndose conocer no sólo el total sino además su proporción por pertenencia étnica.

En cuanto a su pertenencia étnica hasta hoy se han identificado 18 pueblos indígenas con variedad de diferencias lingüísticas en su interior que podría derivar en una ampliación de ese número en el futuro¹⁸.

2. La pobreza de los indígenas

Expropiados sus territorios, vencidos sus jefes militares y desestructuradas sus relaciones de intercambio económico y político, la historia de estos pueblos es una historia de confinamiento en las peores zonas del país. En algunas provincias, la proporción de indígenas en su población es elevada, llegando a valores entre el 17% y el 25%. Aunque no existen estudios específicos sobre la pobreza entre los indígenas, la distribución de su población coincide con las áreas del país con mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI). La población no urbana se concentra en las provincias de Buenos Aires, Chaco, Chubut, Formosa, representan, aproximadamente el 1,5% de la población total de país.

Su distribución regional sería aproximadamente la siguiente: Región del Noreste argentino (NEA: provincias de Formosa, Chaco, Santa Fe, Misiones): Pueblos: Toba, Mocoví, Pilagá, Wichí, Vilela, Mbya-Guarany. Región del Noroeste (NOA: provincias de Jujuy, Salta, Tucumán, Catamarca, San Juan, La Rioja, Santiago del Estero): Pueblos: Kolla, Wichí, Toba, Tapiete, Tupí-Guarany, Chulupí, Chorote, Diaguíta-Calchaquí, Chané. Región Sur (provincias de Neuquén, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego): Pueblos: Mapuche, Tehuelche, Ona, Yamana. Región Central (Provincias de Mendoza, La Pampa y Buenos Aires): Pueblo Mapuche, Huarpe, Rankulche. Toba.

Los lugares en los cuales hoy se encuentran los indígenas tienen los índices más altos de infecciones agudas: tuberculosis, mal de Chagas (ver *infra* art. 6), parasitosis, cólera. La problemática sanitaria en las comunidades indígenas rurales es compleja: destrucción del ambiente, empobrecimiento de los suelos, escasez de agua y asistencia médica deficiente o nula en muchas partes. A lo que hay que agregar ausencia de medios de transporte y comunicación, mínima asistencia educativa y saneamiento ambiental nulo al igual que control inexistente de plagas como la de la vinchuca agente transmisor del mal de Chagas. La tasa de mortalidad infantil, reflejo de la vulnerabilidad social de las nuevas generaciones, es, entre los indígenas del norte argentino, francamente alarmante (ver *infra* art. 6). Desde el nacimiento tienen ya su futuro comprometido. Aunque algunas escuelas ofrecen una comida diaria a los niños, no funcionan durante varios meses del año. Por lo demás, la asistencia revela un altísimo porcentaje de deserción debido a la discriminación que sufren por parte de maestros y compañeros no indígenas.

Sus territorios ancestrales están hoy devastados por el uso irracional de los ambientes nativos. En la región del Noreste la tala indiscriminada del monte, la ganadería en gran escala y los planes de desarrollo inconsulto comprometen peligrosamente las actividades económicas de los indígenas, sus fuentes de subsistencia, la reducción de sus áreas tradicionales de caza y recolección, y la contaminación de sus fuentes de agua y áreas de pesca.

La destrucción de la naturaleza, las transformaciones en el ambiente —por rutas, puentes, urbanizaciones irregulares— provocan muchas veces migraciones de los indígenas para realizar trabajos ocasionales en las localidades urbanas más o menos próximas a sus comunidades de origen. En estos casos tienen que aprender a convivir con el rechazo y la discriminación de que

¹⁸ Por ejemplo, el caso del pueblo Omaguaca que afirma su diferencia del pueblo Kolla y su deseo a no ser incluido como parte de este último.

son objeto por parte de la población no indígena. También tendrán que acostumbrarse a la marginalidad y muchas veces a la prostitución.

En las otras regiones del país las cosas no son diferentes. En la Patagonia los pueblos indígenas ven año a año reducirse sus territorios, rebaños y posibilidades de empleo como peones rurales. Los alambrados se siguen corriendo y las tierras son vendidas a las grandes corporaciones industriales de los países centrales, que aprecian sus pastos para la cría de ovinos. Esto hace que las comunidades indígenas no puedan acceder a recursos tan vitales como la leña para poder soportar los crudos inviernos. Sólo les queda ser testigos de la muerte de sus animales, de la contaminación de sus fuentes de agua por las empresas petroleras y del envenenamiento de sus hijos por consumo de agua con altos porcentajes de metales pesados. Por otro lado no son ellos quienes aprovechan el empleo generado por la instalación de las grandes empresas petroleras y agroindustriales pues su vinculación con el mercado laboral es precaria, inestable o prácticamente nula según las zonas. Las comunidades indígenas del Neuquén son expulsoras de población. Casi todas las familias saben que parte de sus hijos deberán migrar tarde o temprano porque la tierra no alcanza y la que hay ya no les sirve.

Existen en el ámbito nacional y provinciales varios programas de asistencia social¹⁹ pero por complicados resortes burocráticos las ayudas que debieran prestar a las poblaciones son generalmente, precarias, inestables y escasas.

3. Los conflictos por las tierras

En todo el país la cuestión de la propiedad de la tierra constituye la demanda básica de estos pueblos. No sólo por su valor en cuanto a la subsistencia, sino además por su valor espiritual. La tierra es el eje sobre el cual se construye la identidad cultural indígena. Como dice un mapuche “la tierra no es del mapuche, el mapuche es de la tierra”.

La desposesión de sus territorios ha implicado, por una parte, una grave violación al derecho a la identidad e integridad cultural y, por la otra, una restricción del derecho a la vida.

Como bien señala el Estado en su informe (párr. 291), en Argentina subsisten conflictos en relación con la entrega de la tierra y el eje de las reivindicaciones indígenas siguen siendo sus derechos territoriales.

Existe en este aspecto una diversidad de situaciones. Algunas provincias han hecho entrega de títulos definitivos de las tierras en forma comunitaria. Otras han reconocido las tierras indígenas pero no se han entregado los títulos. Pero la mayoría de las oficinas estatales de tierras es renuente a reconocer superficies de 100.000 hectáreas o más. En casos de tierras privadas, algunos reclamos se han resuelto por vía de la expropiación, interviniendo en estos casos el Congreso de la Nación.

Las provincias de Formosa y Chaco están avanzando en la discusión de la entrega de otras tierras “aptas y suficientes”. Mientras que en Santa Fe y Buenos Aires se dan situaciones acuciantes por la falta de tierras públicas. En tales casos, la vía prevista en las leyes indigenistas nacional y provinciales es la compra o cesión; sin embargo, muchas provincias —sobre todo en el sur del país— favorecen la venta de tierras a empresarios extranjeros y comerciantes lo cual reduce aún más los territorios ocupados por los indígenas.

¹⁹ Programa de alimentación y nutrición infantil; Programa de Huertas Comunitarias, Programa social agropecuario, Programa de Ayuda Solidaria para Mayores, Programa Social Educativo.

3.1 Algunos casos de violación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas argentinos

A continuación se exponen muy sintéticamente algunos de los casos más graves de violación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas argentinos. Esta presentación no es exhaustiva y, como en otros casos, la información sobre el estado de estos reclamos resulta en muchos casos de difícil acceso y no se encuentra debidamente sistematizada.

a. Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat. Pueblo Wichis y otros

En el marco del caso de la Asociación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el Estado Argentino reconoció que “la construcción del Puente Internacional sobre el río Pilcomayo Misión La Paz (Argentina) – Pozo Hondo (Paraguay), así como otros caminos y edificios diversos, modifica sensiblemente la forma de vida de las comunidades indígenas y que habría sido oportuna la celebración de consultas así como de un Informe sobre el impacto medioambiental de esas obras. Por esa razón el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas ha ofrecido su disposición para arbitrar los mecanismos disponibles para dar cumplimiento al imperativo constitucional de reconocer la posesión y propiedad comunitarias de las tierras ocupadas por los indígenas (Art. 75, Inc.17 CN) y desarrollar procesos de mediación entre las partes”.

A pesar de sus dichos, los planes del gobierno local eran otros y avanzó en su implementación. Así se hizo entrega de títulos de tierras a pobladores criollos y a familias indígenas sueltas. Para ello inventó comunidades y fabricó acuerdos de dudosa legitimidad entre ambos para justificar las entregas parciales. Por otro lado, sin importarles el tratamiento del caso ante la CIDH y la misma respuesta emitida por el gobierno nacional, las autoridades provinciales avanzaron con las obras de construcción del puesto fronterizo en Misión La Paz donde hace unos años concluyó la construcción del puente internacional. Como consecuencia de esto se procedió a talar el monte para extraer leña destinada a la fabricación de ladrillos para las obras, sin medir las consecuencias ecológicas de esta acción.

En octubre 1999 se realizó en Washington la primera audiencia con la CIDH, el coordinador de Lhaka Honhat y el Gobierno Argentino. Allí se aceptó la oferta de mediación, pero bajo la condición de suspensión inmediata de las obras en Misión La Paz. El Estado Argentino solicitó 15 días para emitir su respuesta luego de los cuales contestó que no podía arribar a ninguna conclusión por tratarse de un gobierno en transición.

Mientras estas tratativas estaban en marcha, el gobierno provincial resolvió la adjudicación en propiedad de 9 fracciones de tierras en el lote fiscal 55 de las cuales 5 habrían sido para supuestas comunidades indígenas y 4 para familias criollas ganaderas. Ante esta situación, la Asociación presentó un recurso administrativo para protestar por no haber sido debidamente notificada de estos planes.

En este contexto es aún incierto el futuro para Lhaka Honhat. Su esperanza está puesta en el nivel internacional y en la fuerza de presión que pueda ejercer la CIDH ante el gobierno nacional. Pero, mientras estos pasos deben darse, la conflictividad social en las comunidades y la destrucción del ambiente chaqueño aumentan desmesuradamente.

3.b. Asociación Meguesoxochí. Pueblo Toba

El antiguo reclamo de la Asociación Meguesoxochí de la provincia de Chaco por 150.000 hectáreas reservadas para los “Toba del Norte” —mediante decreto presidencial de 1924— parece arribar a una solución ya que a fines del año pasado se entregó a la organización el título de tierras, sólo que este título es una fotocopia del título verdadero y que las tierras podrán ser vendidas luego de transcurrido un período de 20 años.

3.c. Futa Huau. Pueblo Mapuche

La comunidad mapuche de Futa Huau en la provincia de Chubut debió ocupar una escuela pública que había sido usurpada por un particular no indígena de la zona, para hacer conocer sus reclamos sobre la misma y denunciar al mismo tiempo el robo de 1.000 hectáreas de tierras apropiadas por esta misma persona. Varios miembros de esta comunidad enfrentan hoy un proceso por usurpación, daño a la propiedad y atropello en banda.

3.d. Vuelta del Río. Pueblo Mapuche

En la misma provincia, la comunidad mapuche Vuelta del Río enfrenta problemas semejantes. Esta comunidad está asentada en tierras reservadas por un decreto presidencial del año 1899, luego de penosas demandas encaradas por el entonces cacique de la comunidad. Actualmente viven allí 25 familias en 15 lotes de 625 hectáreas cada uno, lo que significa que no alcanza un lote para cada familia.

Continuamente las familias se ven acosadas por particulares portadores de títulos ilegítimos que pretenden apoderarse por la fuerza de sus tierras. Hacia finales del año 1999 un particular intentó entablar un juicio reivindicatorio contra la comunidad y ya existen miembros de la misma procesados por usurpación. Frente a tantas presiones, definidas por el abogado de los indígenas como “acoso judicial”, la comunidad ha solicitado el otorgamiento de un título comunitario sobre las tierras tradicionalmente ocupadas hasta completar un lote por familia y la anulación de todo título de propiedad otorgado a particulares no indígenas sobre las tierras reservadas.

3.e. Comunidad Mbyá Guaraní Tekoá Yma de Pepirí Guazú

En el norte del país, en la selva misionera, habita la comunidad Mbyá Guaraní Tekoá Yma de Pepirí Guazú. La Tekoá —considerada lugar sagrado por los Mbyá— está habitada por más de 30 familias en un territorio de 3.964 hectáreas que, según los datos catastrales de la provincia de Misiones, pertenecerían a un particular no indígena que adquirió las tierras en 1986.

A mediados de 1999 una empresa forestal “El Moconá S.A.” inició en la zona la explotación de la selva a gran escala, arrasando con especies de maderas preciosas y afectando la totalidad del ambiente de la Tekoá Yma. La grave situación planteada decidió al jefe de la aldea a presentar una medida de no innovar, invocando el derecho constitucional de las comunidades a participar en la gestión de los recursos naturales. El juez de primera instancia hizo lugar al pedido de los indígenas pero ante una presentación de la empresa invocando su carácter de propietaria de las tierras, el mismo juez dejó sin efecto la medida.

En este momento la causa ha sido apelada y se espera una decisión de los jueces de Cámara. Como represalia la empresa forestal cerró el camino de acceso a la comunidad prohibiendo el ingreso de cualquier persona, impidiendo la atención médica de la comunidad y la asistencia legal. La única forma de entrar es con autorización expresa de los representantes de la empresa que se encuentran a más de 100 kilómetros del lugar.

3.f. Comunidad India Quilmes. Pueblo Diaguita Calchaquí

La Comunidad India Quilmes integrada por 14 comunidades del pueblo Diaguita Calchaquí ha denunciado los atropellos y violaciones de sus derechos territoriales de parte de empresas mineras y emprendimientos turísticos que avasallan sus lugares sagrados y sin miramientos golpean y amenazan de muerte a los miembros de la comunidad que se atreven a denunciar estos hechos.

El abuso de no indígenas que se presentan como terratenientes ha llegado hasta el colmo de exigir a 20 familias de la comunidad Anchillos la entrega de las cosechas en proporción de dos tercios y al pago de pastaje por cabeza de animales. A ello se suma la exigencia de pago por el uso de agua, y la contaminación ambiental por el asentamiento de basureros y explosiones realizadas por la mineras. Esto acontece sin respeto por la cédula real de 1716 que reconoce a los Indios Quilmes la posesión natural y milenaria de esas tierras y su propiedad.

3.g. Comunidad Wichí Hoktek T'oi

La Comunidad Wichí Hoktek T'oi en la provincia de Salta está virtualmente acorralada por la devastación irracional del monte emprendida por un particular que compró las tierras con la comunidad adentro de ellas. La comunidad está empeñada en defender una franja forestal de aproximadamente ocho hectáreas ubicadas en un terreno colindante. En el mes de noviembre la empresa pretendió ingresar en esta franja para desmontar y colocar un alambrado que impide el acceso a un pozo de agua que es de uso de la comunidad. Los miembros de la comunidad decididamente enfrentaron las topadoras que tuvieron que retroceder no sin antes amenazar de muerte a los participantes de la resistencia.

Ante estos hechos la comunidad presentó denuncia ante el Defensor del Pueblo de la Nación, mientras se tramita en el Congreso de la Nación un proyecto de ley de expropiación por 3.000 hectáreas (tan sólo el 4% del territorio ancestral).

3.h. Comunidad Mapuche Leufuché

La comunidad Mapuche Leufuché en la Provincia de Río Negro está asentada en tierras declaradas en 1997 área protegida. A pesar de ello en 1999 se dictó una resolución municipal otorgando las tierras a un particular para iniciar un emprendimiento económico que acarreará daños ecológicos al ambiente y el consiguiente desplazamiento forzoso de la comunidad. Este conflicto se encuentra en trámite judicial.

3.i. Comunidad Mapuche, Boquete de Nahuelpán

También se mantienen conflictos con el ejército en el Boquete de Nahuelpán donde habita una comunidad del Pueblo Mapuche en la provincia de Chubut. Allí se realizan periódicas maniobras militares poniendo en peligro la vida de las personas y las áreas de pastoreo. Estas tierras vienen siendo reclamadas por la comunidad desde 1937 y aún no ha sido reconocida su posesión por el estado argentino. En cambio el Ejército aprovecha la situación de irregularidad jurídica para enfrentar a las familias demandantes creando un enfrentamiento interno para desacreditar el reclamo.

4. El reconocimiento de los derechos indígenas

En cuanto al marco legal aplicable, en 1994 —como señala el Estado en su informe (párr. 277 a 282)— se reconocieron en la Constitución Nacional los derechos indígenas²⁰. No obstante, resulta necesario hacer algunos comentarios con relación a este reconocimiento.

Una aclaración preliminar se refiere a su ubicación dentro de la estructura de la Constitución Argentina. Los derechos de los pueblos indígenas no fueron incorporados en la Constitución como "nuevos derechos" (Primera Parte, Parte Dogmática) sino entre las atribuciones del Congreso de la Nación. Parte de la doctrina nacional entiende que estos derechos no fueron aún reconocidos sino que le corresponde hacerlo al Congreso. Por ende, mientras ello no ocurra, estos derechos carecen de operatividad. En este mismo sentido, y ante la falta de la ley que el Congreso Nacional debería haber dictado con posterioridad a la reforma de la Constitución, el Estado continúa aplicando la ley 23.302 cuyos estándares en materia de derechos de los pueblos indígenas son inferiores a los que emergen de la nueva normativa constitucional.

²⁰ Art. 75 inc. 17 CN: "Corresponde al Congreso de la Nación: reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades; y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para su desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus Jujuy, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, Santiago del Estero y Tucumán. Los indígenas que viven en comunidades recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. La provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones".

En el orden nacional, la ley 23.302 crea el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), entidad supuestamente descentralizada que actúa como organismo de aplicación de la política indigenista del Estado. Como hecho novedoso esta ley incorpora la participación indígena como consultor necesario. Pero más allá del texto legal, en los hechos dicha participación luego de un breve período de ejercicio durante 1998, y por imposición de un fallo judicial, hoy ha caducado. Por otra parte, cabe señalar que el INAI no es un ente descentralizado sino un programa dentro del Ministerio de Desarrollo Social y Política Ambiental por lo cual su sostenibilidad presupuestaria es sometida constantemente a recortes que ponen en crisis su continuidad.

En el marco jurídico internacional el Poder Ejecutivo Nacional recientemente ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con una demora de ocho años desde que el Congreso Nacional lo aprobara. El Convenio entrará en vigencia para Argentina, recién en junio de 2001.

Por último, un apartado especial merece la consideración sobre la vigencia del derecho a una educación bilingüe e intercultural (reconocido en el art. 75, inc 17 de la Constitución Argentina). Hasta la actualidad este derecho ha sido interpretado exclusivamente como la instalación de un sistema más o menos formal, según las provincias, de auxiliares bilingües que tienen como propósito colaborar con el maestro no indígena en la facilitación de la enseñanza aprendizaje en idioma no indígena, imponiéndose así con claridad el tinte integracionista del sistema educativo. Asimismo, la formación real y sistemática de auxiliares y maestros bilingües no ha sido encarada con seriedad a nivel nacional, aunque cabe destacar la existencia de un instituto de formación superior bilingüe en la provincia de Chaco. En otro orden de cosas, la incorporación de maestros bilingües ha sido muy escasa hasta la fecha. No se ha permitido a las comunidades indígenas la transmisión de sus propios valores, conocimientos técnicos e históricos a través de la educación sino que por el contrario se les ha impuesto la incorporación al sistema educativo vigente sin reconocerles ninguna intervención en su planificación y contenidos. El reconocimiento de la preexistencia étnica de los pueblos indígenas, que surge de nuestra Constitución, le impone al Estado Argentino la obligación de reconocer su valor como cultura diferente.

ART. 2. OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES

En este apartado, haremos referencia a las principales violaciones a los derechos de las personas extranjeras residiendo en Argentina. Por tratarse básicamente de víctimas de actos de discriminación, hemos optado por incluir el tema en este artículo del Pacto, en virtud del cual el Estado argentino se comprometió a garantizar los derechos en él contenidos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Asimismo se obligó a adoptar medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto (art.2.2).

Es preciso aclarar que teniendo en cuenta la íntima relación de este artículo con el artículo 20.2 que prohíbe toda apología del odio y la discriminación, y el art. 26 que reconoce la igualdad ante la ley, en este apartado nos referiremos al discurso discriminatorio en contra de los inmigrantes, a la situación de discriminación en general que padecen los extranjeros en nuestro país en el ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto, y a recientes hechos de ataques a inmigrantes latinoamericanos. Para completar el análisis de la situación de los inmigrantes en nuestro país, remitimos también a lo expuesto en los arts. 12 y 13.

En su informe, el Estado expresa que “todos los derechos humanos protegidos en el orden jurídico vigente en la República Argentina están previstos para su goce y ejercicio por todos los *habitantes* de la República”, y que “el vocablo *habitante* es comprensivo tanto de nacionales como de los extranjeros...”. Asimismo afirmó que “la obligación asumida al ratificar el Pacto es

plenamente cumplida”. Sin embargo, como se verá a continuación, aún existen prácticas discriminatorias ejercidas o avaladas por el Estado argentino.

1. Discurso discriminatorio

En Argentina hemos presenciado durante los últimos años la evolución de un discurso público fuertemente xenófobo. Este discurso público discriminatorio culpabiliza a los inmigrantes provenientes de países vecinos, en particular de Perú y Bolivia, como responsables del desempleo y la delincuencia. En este sentido el Gobierno argentino ha alentado conductas xenófobas a través de las declaraciones de varios funcionarios públicos, entre ellos el ex Presidente de la Nación²¹.

Este embate del Gobierno Nacional “se manifestó a través de un Proyecto de ley introducido en el Congreso en enero de 1999, acompañado por un discurso oficial proveniente de altas magistraturas del Poder Ejecutivo y funcionarios de la Dirección de Migraciones, con contenido claramente estigmatizante y discriminatorio, y por operativos de la Policía Federal, Gendarmería y otras fuerzas de seguridad realizados casi siempre con espectacularidad mediática, con características y orientación coincidentes con las del Proyecto de Ley y del cuestionado ‘discurso oficial’”²². Este proyecto incluía la delación como forma de control migratorio y no mejoraba ninguno de los aspectos inconstitucionales de la ley vigente (detención sin orden judicial, allanamientos sin orden judicial, etc.).

En un marco de altísimo desempleo y en el que la inseguridad era la principal preocupación social, el ex Presidente Menem sostuvo por ejemplo que “muchas veces llegan indocumentados y se organizan en bandas”²³. Mientras el ex Director de Migraciones, Hugo Franco, por su parte sostuvo: “en la Capital Federal se extranjerizó el delito”, y agregó que la indocumentación “genera marginalidad, y esta marginalidad produce delito”²⁴, y sin citar ninguna fuente estadística aseguró que en la Ciudad de Buenos Aires “más del 60% de los delitos menores como arrebatos y robos de *pasacassette*, son cometidos por extranjeros”. Luego, las autoridades de la Policía Federal desmintieron esta información.

Asimismo, la difusión de informes erróneos por parte de periodistas mal intencionados sobre los reales efectos de la inmigración limítrofe en Argentina es caldo de cultivo para la generación en la sociedad de una actitud discriminatoria hacia la inmigración.

Recientemente una revista de circulación nacional (La Primera de la Semana) tituló la nota de tapa “La Invasión Silenciosa”. En esa nota los inmigrantes bolivianos son calificados como sucios, tramposos, delincuentes y vagos. La nota abunda en datos falsificados y en reproducciones de declaraciones fuera de contexto.

Por otra parte son constantes en los diarios de mayor circulación y en los medios masivos de comunicación la asociación de los inmigrantes con el aumento del desempleo y la delincuencia.

²¹El ex Presidente habló de la “avalancha de inmigrantes de comunidades que vinieron de otros países a trabajar en Argentina”. Cf. Diario Página 12, 5 de julio de 1996.

²² “Inmigrantes y refugiados” en *Derechos Humanos en Argentina, Informe Anual 2000*, CELS-Eudeba, Buenos Aires, 2000, p. 319. En este capítulo se puede leer un análisis detallado de las declaraciones oficiales.

²³ Diario Clarín, 21 de enero de 1999.

²⁴ Diario Clarín, 21 de enero de 1999.

Las autoridades no han implementado ninguna política tendiente a contrarrestar este rebrote xenófobo. Contrariamente, como mencionamos, fueron las declaraciones del propio ex presidente y sus funcionarios las que impulsaron una de las más fuertes campañas racistas. Por otra parte, ante publicaciones como por ejemplo la citada revista, las autoridades responsables no hicieron ninguna declaración tendiente a desmentir los datos erróneamente citados ni se manifestaron en contra de su carácter claramente agravante.

En este sentido, la utilización de la Ley Antidiscriminatoria (ley nº 23.592) referida por el Estado argentino en su informe (pár. 164) es prácticamente nula, tal como surge del relevamiento de los casos del propio Estado. Los recientes ataques a la colectividad boliviana en nuestro país y las resistencias a aplicar en este caso la Ley Antidiscriminatoria confirman nuestra afirmación.

2. Discriminación en el goce de derechos básicos

La normativa migratoria argentina también priva a los inmigrantes del efectivo goce de derechos básicos como el derecho a la educación. El art. 102 de la Ley General de Migraciones (22.439) impide admitir como alumnos en la enseñanza media o superior a aquellos extranjeros que no acrediten para cada curso lectivo su calidad de residentes permanentes o temporarios.

En materia de derecho al trabajo, el art. 31 de la misma ley prohíbe a toda persona "proporcionar trabajo u ocupación remunerada, con o sin relación de dependencia, a los extranjeros que residen ilegalmente, o que, residiendo legalmente no estuvieran habilitados para hacerlo ni contratarlos, convenir u obtener sus servicios". Esta norma expone a los extranjeros a aceptar condiciones indignas de trabajo y por otra parte la obligación de denunciar que pesa sobre todos los funcionarios públicos, incluso quienes se desempeñan en el Ministerio de Trabajo, les impide dar a conocer su situación.

Por último, la normativa argentina viola el derecho a la salud de los inmigrantes al obligar a las instituciones hospitalarias y asistenciales de cualquier tipo a "exigir a los extranjeros que solicitare o aquellos a quienes se les prestare asistencia o atención" acreditar su identidad y justificar "mediante constancia hábil su permanencia legal en la República" (art. 103).

3. Recientes agresiones a la colectividad boliviana²⁵

Una situación especialmente preocupante es la de la colectividad boliviana en Argentina.

El 22 de mayo de este año tres familias de "quinteros"²⁶ bolivianos residentes en Los Cardales, Partido de Exaltación de la Cruz, Provincia de Buenos Aires, fueron agredidas por una banda de 12 personas fuertemente armada que entró en sus casas a la madrugada al grito de "policía".

Los agresores estaban encapuchados. Además de golpearlas, torturaron a las víctimas dándoles corriente eléctrica en los testículos y amenazaron con lastimar a los niños.

Una vez dado a conocer este ataque, que tuvo una escasa cobertura de prensa, los bolivianos denunciaron que durante los últimos 40 días habían sido objeto de 19 ataques de las mismas características.

Así, los quinteros relataron algunos hechos anteriores que no habían sido denunciados oportunamente. Aún no existen datos claros sobre la cantidad real de ataques anteriores.

²⁵ Los hechos que se relatan a continuación fueron denunciados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en una presentación realizada el 17 de julio de 2000 por el CELS y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

²⁶ Agricultores que se dedican fundamentalmente a la cosecha y comercialización de hortalizas y verduras.

Aparentemente se trataría de 79 ataques de los cuales sólo 21 fueron denunciados a la justicia²⁷. Los bolivianos también denunciaron dos homicidios en similares características que aún no fueron aclarados²⁸. Sin embargo, la falta de denuncia de los hechos anteriores no se debe a la característica supuestamente sumisa de los bolivianos sino a las condiciones de vulnerabilidad a que los somete la regulación inmigratoria argentina.

Posteriormente, y ante la falta de adopción de medidas de protección y especialmente ante la ausencia de toda medida de prevención, se produjeron nuevas agresiones.

El segundo de los hechos que tuvo mayor repercusión pública ocurrió el 23 de junio. En esa oportunidad una banda atacó a otra familia en Matheu, partido de Escobar en la zona norte del Gran Buenos Aires. Al igual que en los hechos anteriores, torturaron y amenazaron a las víctimas, mientras las insultaban gritándoles "bolivianos de mierda vuelvan a su tierra". Como en otras oportunidades, llamativamente no robaron.

Desde entonces los quinteros bolivianos de la zona están aterrorizados y numerosas familias asentadas allí desde hace 25 años decidieron iniciar su éxodo a lugares que consideran más seguros²⁹.

Por las características de las agresiones puede afirmarse que cuentan con tareas de inteligencia previa ya que atacan simultáneamente a varias familias. En los allanamientos realizados por la justicia, se secuestró una enorme cantidad de armas: 14 pistolas de 9 milímetros de la Policía Federal, varias escopetas y carabinas, dos armas largas, 2 Ballester Molina 1125, tres revólveres de 32 milímetros, dos de 38 milímetros, 3 pistolas de 22 milímetros, más de 100 municiones y gas paralizante³⁰.

La forma de actuar de las bandas permite concluir la participación y complicidad policial. En este sentido se manifestó el interventor del INADI quién sostuvo que "detrás de estos ataques hay implicado personal que está en las fuerzas de seguridad"³¹. También el obispo de Zárate-Campana, Rafael Rey, manifestó que "los autores de estos hechos no son delincuentes comunes o rateros"³².

Por otra parte es preciso señalar en este mismo sentido que las agresiones no se encuentran desvinculadas de la situación que atraviesa la provincia de Buenos Aires. Es oportuno recordar las primeras propuestas en materia de seguridad del gobernador Rückauf. El ex vicepresidente sugirió "meter bala a los delincuentes" y "matar a los asesinos"³³. Incluso, el gobernador propuso que Argentina debía denunciar el Pacto de San José de Costa Rica para poder desarrollar una

²⁷ Por su parte el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo) sostiene que sólo un 30% de los hechos han sido denunciados a la justicia. Cf. INADI, Denuncia B/303, Dossier de Trabajo. En el mismo documento el INADI da cuenta de un relevamiento de 59 casos.

²⁸ Diario Clarín, 24 de junio de 2000.

²⁹ INADI, Denuncia B/303, Dossier de Trabajo. Cf. Diario Página/12, 26 marzo de 2000.

³⁰ INADI, Denuncia B/303, Dossier de Trabajo.

³¹ Diario Clarín, 29 de junio de 2000.

³² Diario Clarín, 4 de julio de 2000.

³³ Diario Página/12, 5 de agosto de 1999.

política más agresiva contra la delincuencia y revertir una situación "que termina dándoles más derechos a los delincuentes que a la gente"³⁴.

Por otra parte el Intendente del partido de Escobar, Luis Patti, donde se produjeron algunos de los ataques, es un "ex-comisario de la policía bonaerense, quien adquirió renombre por distintas denuncias de torturas, por la cantidad de sumarios iniciados en su contra por 'homicidio en riña' y por su participación en acciones de represión ilegal durante la última dictadura militar"³⁵.

Por ello, si bien se trata de hechos de tortura en los que se aparenta un móvil de robo, es necesario recordar que se han registrado hasta la fecha ataques exclusivamente a inmigrantes bolivianos. Este hecho destierra toda posibilidad de concluir que las agresiones tengan un móvil económico excluyente. Además, en ninguno de los hechos documentados los atacantes lograron obtener un botín considerable (teniendo en cuenta que se trata de bandas de 12 personas en cada agresión y que el botín no supera los 3.000 pesos). Asimismo, llama la atención que en ninguno de los casos robaron los vehículos de las víctimas. La selección de las víctimas y la forma en que se perpetran los ataques, define su carácter racista.

Como señalamos anteriormente, la sucesión de los ataques se produjo como consecuencia de la falta de acción de las autoridades responsables.

Con posterioridad a los primeros ataques, no se adoptó ninguna medida de protección de la colectividad boliviana. No se decidió tomar ninguna medida de prevención y fue esta ausencia de prevención lo que habilitó a los delincuentes a perpetrar los segundos ataques.

No se viabilizaron los medios para facilitar el esclarecimiento de los hechos. Especialmente no se garantizó oportunamente la seguridad de los denunciantes que pusieran en conocimiento de las autoridades los hechos anteriores. Por ello, si bien las autoridades tienen conocimiento de que existe un número aún indeterminado de incidentes sin denunciar, aún las víctimas no han sentido su integridad física debidamente garantizada y por ello no los han puesto en conocimiento de la justicia.

Por otra parte a pesar de que existen varios procesos judiciales abiertos a fin de investigar y sancionar a los responsables, no resulta aún clara la voluntad de impulsar la aplicación de la Ley Antidiscriminatoria que sancionaría a los responsables por el móvil racista. En este sentido, el fiscal que investiga una de las causas, Juan Maraggi (Fiscalía Nro.2, Departamento Judicial de Campana) ha manifestado reiteradamente que "son grupos dedicados exclusivamente a obtener dinero de estos robos. No creo que haya otros motivos. Lo que pasa es que le tomaron el gusto a la tortura"³⁶.

Finalmente, luego de un titubeo inicial, el INADI decidió tomar cartas en el asunto y ofreció abogados a las víctimas para constituirse como particulares damnificados en las causas. Asimismo la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia designó dos instructores judiciales para asistir al fiscal que investiga la causa. En la causa (IPP 18. 436) se investigan los siguientes delitos: asociación ilícita, robo doblemente calificado por ser en despoblado y en banda, privación ilegítima de la libertad, lesiones, resistencia a la autoridad, tentativa de

³⁴ Diario Página/12, 17 de octubre de 1999.

³⁵ *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2000*, CELS-Eudeba, Buenos Aires, 2000, p. 114. Ver también CELS, *Patti: manual del buen torturador*, Dossier del Centro de Documentación, Buenos Aires, 1999.

³⁶ Diario Página/12, 24 de junio de 2000.

homicidio y torturas. Por su parte el Ministro del Interior, Federico Storani, prometió que se aumentará la vigilancia en la zona.

Sin embargo, como lo mencionamos anteriormente, estos hechos no son aislados, son el resultado de una política estatal que viola sistemáticamente derechos de los inmigrantes. Por ello no es suficiente la adopción de medidas puntuales que tiendan exclusivamente a esclarecer estos hechos, si no se adoptan medidas de prevención ni se impulsan las reformas de fondo en la normativa migratoria.

La obligación que pesa sobre todo funcionario público de denunciar a un residente ilegal, a la que hicimos referencia, inhibe a los inmigrantes en general a usar las instancias públicas. La amenaza de ser denunciados ante las autoridades migratorias es el elemento fundamental por el cual los bolivianos no denunciaron los hechos objeto de la presente petición. Las víctimas en estos casos tenían miedo, incluso porque los agresores se presentaban como policías³⁷.

Los inmigrantes en Argentina no perciben a las autoridades públicas, incluyendo a la policía y a la justicia, como una instancia de denuncia y protección sino por el contrario como una amenaza. Así lo regula la ley de migraciones, y la práctica en la materia demuestra su aplicación.

Los quinteros carecen de teléfonos, radios u otros elementos para alertar a las autoridades sobre situaciones sospechosas. No se adoptaron hasta la fecha medidas de prevención eficaces, lo que permitió que pocos días atrás se produjo un nuevo ataque.

ART. 3 Y ART. 23. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES³⁸

El informe gubernamental (parr.12-18) es bastante pobre en este tema y se limita a mencionar la adopción de medidas formales. Específicamente, y a partir de la reforma constitucional de 1994, hace referencia al otorgamiento de jerarquía constitucional a la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y a la incorporación entre las atribuciones del Congreso (art. 75 inc. 23 CN) de la de “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales y vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”. Además, menciona las instituciones gubernamentales que se ocupan de las mujeres y la sanción de la ley 24012.

No obstante, como desarrollaremos en este apartado, lo cierto es que los poderes e instituciones del Estado no han tomado las medidas necesarias para eliminar los obstáculos de hecho y de derecho para darle cumplimiento efectivo a los preceptos del artículo 3 y 23, inc. 2, 3 y 4 del Pacto. En tal sentido, veremos que muchas leyes aún vigentes son claramente violatorias de lo establecido por el Pacto. Por referirse ambos a la situación de las mujeres, en este apartado haremos mención a la vigencia de estos artículos en Argentina.

1. Art. 3. La igualdad entre hombres y mujeres. Prohibición de discriminación contra la

³⁷ INADI, Denuncia B/303, Dossier de Trabajo.

³⁸ Este apartado está basado en el capítulo VII del *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina. 1997* CELS-Eudeba, Buenos Aires, 1998; y el capítulo IV del informe *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual enero-diciembre 1998*, CELS-Eudeba, Buenos Aires, 1999. Ambos elaborados por Marcela Rodríguez, codirectora del Centro Municipal de la Mujer de Vicente López.

mujer

Si bien la Constitución Nacional ha consagrado el principio de igualdad, todavía existen importantes obstáculos para remover las desigualdades entre hombres y mujeres. Uno de los factores que contribuye a ello es la falta de implementación de mecanismos de enseñanza y capacitación sistemáticos sobre derechos humanos que tengan en cuenta los aspectos relacionados con el género a los funcionarios públicos, incluidos, entre otros, los funcionarios y personal judicial, el personal policial y militar, los funcionarios penitenciarios, el personal médico y de salud.

Con respecto a las medidas legislativas o administrativas que se han adoptado para prohibir o eliminar la discriminación contra la mujer, el Estado enumera una serie de dependencias que existen a nivel estatal. Entre ellas, el Programa Mujer, Salud y Desarrollo dentro del Ministerio de Salud y Acción Social, y la Subsecretaría de la Mujer, dentro de la Cancillería. Además, han sido creados el Consejo Nacional de la Mujer y la Comisión Bicameral en el área del Congreso de la Nación, que ha sido omitida en el informe estatal.

El Consejo Nacional de la Mujer, dependiente de la Presidencia de la Nación, tiene escaso presupuesto, y sus políticas son sumamente restringidas, sin lograr una verdadera articulación y con poca incidencia en las actuaciones de las diversas áreas del gobierno nacional.

Por su parte, la Comisión Bicameral, dependiente del Congreso Nacional, encargada del seguimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, no ha realizado su trabajo y consecuentemente, como se desarrollará más adelante, aún es importante el número de normas vigentes que violan el principio de igualdad.

1.1. La desigualdad entre hombres y mujeres en los cargos públicos

Con relación a la igualdad entre hombres y mujeres el Estado hace mención a la sanción de la ley 24.012 (llamada Ley del Cupo Femenino). Si bien esta ley ha significado un importante avance, el Estado omite decir que muchas veces ésta no fue respetada, y que por ello las mujeres han debido recurrir a la justicia a efectos de reclamar su derecho. Las numerosas presentaciones judiciales demuestran que prácticamente en todas las elecciones la ley fue violada. A pesar de que las sentencias han sido favorables, no puede dependerse de una acción judicial para la efectiva aplicación de la ley.

Hoy en día la ley sigue siendo violada; de hecho, en San Juan, Tierra del Fuego y Santiago del Estero la representación legislativa de las mujeres es cero. En otras seis provincias durante 1999 tampoco fue elegida ninguna mujer. En el Senado Nacional sólo hay dos senadoras³⁹.

Además, la vigencia de la ley de por sí no ha significado importantes cambios en cuanto a otros cargos no legislativos. Por ejemplo, sólo una mujer integra el Gabinete de Ministros y no existen gobernadoras aunque sí, por primera vez, 3 vicegobernadoras. En el Poder Judicial la situación es similar ya que de los 109 miembros que componen la totalidad de las Cámaras Federales sólo 13 son mujeres y la Corte Suprema de Justicia en toda su historia sólo ha tenido una mujer entre sus miembros.

Por otra parte, no existen dentro de las reparticiones públicas planes de igualdad de oportunidades. En este sentido, no se elaboran planes prestando especial atención a los grupos salariales superiores del escalafón y de todas las categorías, promociones y perfeccionamiento. Más allá de los principios laborales generales de no discriminación, igual remuneración por igual tarea, prohibición de despido por matrimonio y maternidad, y licencias, las mujeres siguen

³⁹ Información obtenida del artículo "La deuda de la paridad" publicada el 13 de agosto de 2000 en el suplemento Zona del Diario Clarín.

enfrentando numerosos obstáculos para participar en condiciones de igualdad en el ámbito público. Estos obstáculos son de diversa índole: falta de recursos, doble o triple jornada, inequitativa distribución de responsabilidades domésticas y familiares, horarios inaccesibles, falta de masa crítica, etc.

1.2. La situación laboral y académica de las mujeres

La situación laboral y educativa es otro de los aspectos clave para medir el grado de discriminación de las mujeres. Esta situación puede describirse como un gran avance por su inserción y una gran decepción por los niveles de reconocimiento. Si bien las mujeres son hoy el 42% de la fuerza laboral, están más desocupadas (17,6%) que los hombres (14,8%), tienen los peores empleos, la mitad trabaja en negro y ganan 27% menos que ellos. Asimismo, son el 60% de quienes ganan menos de 200 pesos y el 24% de quienes ganan más de 2.600.

Estos datos no se deben a un déficit de información sino a los prejuicios sexistas. El salario promedio de un varón universitario (1.648 pesos) es 53% mayor que el de sus colegas mujeres (878 pesos). El índice de desocupación de las mujeres duplica al de los varones, aunque aquellas se gradúan con mejores promedios. Aunque las mujeres ya eran el 58% de la matrícula universitaria en 1997 y son mayoría en los cursos de postgrado, son rotunda minoría o brillan por su ausencia en la dirección de las asociaciones profesionales. Nunca hubo una rectora de la UBA ni una directora del CONICET.

1.3. La desigualdad entre hombres y mujeres en cuanto a la protección de la honra y la dignidad

Con respecto a la diferencia del concepto de “honra” en el ámbito legal para las mujeres y para los hombres, existen en vigencia normas que se vinculan con el concepto de honra habitualmente referido a los varones. Con respecto a las mujeres, el concepto tiene una connotación dirigida a comportamientos sexuales.

Así, por ejemplo se desprende de disposiciones tales como las relativas al abandono de personas que considera un atenuante cuando “el abandono fuere de un menor de tres días aún no inscripto en el Registro Civil para salvar el honor propio o de la esposa, madre, hija o hermana” (artículo 107 del Código Penal), o cuando se establece un atenuante en el delito de homicidio cuando se tratare de “la madre que, para ocultar su deshonor, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal y los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonor de su hija, hermana, esposa o madre, cometiesen el mismo delito...” (artículo 81 inc. 2 del Código Penal).

Como se advierte, las normas comentadas consideran el honor o la honra de la madre, esposa, hermana o hija, en los términos que los concibe el padre, el esposo, el hermano o el hijo, y en general conforme como ellos sienten vulnerados su propio honor o autoestima en tanto su relación con la mujer. No se trata, en estos casos, de una situación en la cual el autor se encuentra en una situación en la cual su capacidad para comprender la criminalidad del acto o de dirigir sus acciones se pueda ver afectada o comprometida, como puede resultar en la situación de la mujer que en estado puerperal comete infanticidio.

Otro ejemplo que demuestra la falta de protección adecuada de la dignidad de la mujer está relacionado con la figura de acoso sexual. En tal sentido, el único instrumento legal es el decreto 2583/93 que incorpora la figura de acoso sexual en la administración pública. Se trata de una definición de acoso sexual limitada al ámbito de la administración pública y sólo para funcionarios que se aprovecharan de su relación jerárquica induciendo a otro a sus requerimientos sexuales, habiendo habido o no acceso carnal. Se desconoce cuál ha sido la aplicación en la práctica de este decreto. Un proyecto de ley sobre acoso sexual en el lugar de trabajo que tenía aprobación de la Cámara de Diputados, no fue tratado por el Senado y perdió estado parlamentario, por lo tanto se carece de instrumentos adecuados para responder a esta

problemática. Actualmente existen nuevos proyectos sobre el tema, pero ninguno cuenta aun con aprobación del Congreso.

2. Art. 23, inc. 2, 3 y 4. La igualdad del hombre y la mujer casados

El informe gubernamental afirma que el hombre y la mujer tienen los mismos derechos y responsabilidades en el matrimonio. Sin embargo, existen numerosas disposiciones que todavía no han sido derogadas explícitamente y que violan el principio de igualdad y de no discriminación consagrados por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos reconocidos por ella en su artículo 75 inciso 22.

2.1. La desigualdad en la administración y disposición de los bienes

En este sentido, la segunda parte del artículo 1276 del Código Civil establece que si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición de éstos durante el matrimonio corresponde al marido⁴⁰.

Asimismo, el artículo 1302 del Código Civil establece únicamente para la esposa ya separada de bienes la obligación de obtener autorización judicial, para los actos de disposición o para la constitución de derechos reales, respecto de sus bienes inmuebles; y no así para el marido en la misma situación.

En la misma situación podemos encontrar la prescripción del artículo 1296 del Código Civil, que habilita al marido a evitar la separación de bienes, dando fianzas o hipotecas que aseguren los bienes de la mujer.

2.2. Desigualdad en la edad para contraer matrimonio

Una grave desigualdad la establece la disposición legal por la cual se fija en los 16 años el momento en que las mujeres pueden contraer matrimonio, y en los 18 en el caso de los varones. Esta norma constituye un acto de discriminación ya que el principio de igualdad exige que el impedimento de edad para contraer matrimonio sea idéntico para varones y mujeres. En efecto, esta disposición viola lo establecido en el art. 23 del Pacto.

Al respecto tuvo oportunidad de referirse el Comité en la Observación General número 28 en la cual expresó que “la edad mínima para contraer matrimonio...debería ser fijada por el Estado sobre la base de la igualdad de criterios para el hombre y la mujer” (29 de Marzo de 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, par. 23).

Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer concede especial atención a la “edad mínima para contraer matrimonio” por considerarla una situación especial de discriminación contra la mujer, porque una edad muy baja legaliza ciertas ideas patriarcales acerca del matrimonio y del rol de la mujer en él. La utilización de las diferencias biológicas entre varones y mujeres al establecer edades distintas responde al estereotipo de las mujeres que crían a los hijos y se limitan al trabajo doméstico, mientras que permite a los varones disponer de una cantidad mayor de años de preparación, educación y experiencia para cumplir con el rol de proveedor.

2.3. La desigualdad entre hombres y mujeres que se separan

Otra de las más comunes desigualdades entre hombres y mujeres que se separan se relaciona con la custodia de los hijos y el nivel de vida posterior. Es preocupante que no existan estadísticas

⁴⁰ Si bien el artículo 1277 establece como limitación que siempre se necesitará el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar bienes inmuebles o muebles registrables, lo cierto es que el principio es discriminatorio, pues ante la duda se establece que la administración de todos los bienes, y la disposición de los bienes muebles no registrables corresponderá al marido.

relativas a quién retiene generalmente la custodia de los hijos en caso de divorcio, ni sobre cómo se dividen los bienes entre el hombre y la mujer. Es lamentable la falta de datos precisos sobre esta situación, dado que es fácilmente reconocible que el nivel de vida de las mujeres divorciadas disminuye notablemente luego de un divorcio y que esta disminución es menor en los casos de los varones, quienes —en la gran mayoría de los casos— terminan con un nivel superior al que mantenían cuando estaban casados.

Con respecto a la pensión alimenticia para cónyuges e hijos, el Estado no incluye en su informe datos sobre la cantidad de recursos que se presentan por año sobre el tema, cuántos se resuelven y con qué resultado. Éste es un tema de fundamental importancia dado que las mujeres siguen cargando con la responsabilidad principal del cuidado y la crianza de los hijos. En muchos casos deben recurrir a la justicia para reclamar alimentos, y contar para ello con asistencia letrada. En este caso, no existen suficientes servicios de patrocinio legal gratuito. Por otra parte, no siempre es fácil demostrar los ingresos del padre debido a que no se encuentra regularizada su relación laboral. Los procesos penales por incumplimiento son de larga duración y el número de condenas es notoriamente bajo.

En este sentido se ve claramente que la aplicación de la ley actualmente vigente sigue resultando deficitaria. Según datos de la Asesoría de Menores de la Cámara Nacional en lo Civil, sólo tres de cada 10 mujeres separadas que inician juicios de alimentos para sus hijos contra sus ex maridos consiguen cobrar la cuota; el 70 % restante recibe la mensualidad tarde, mal o nunca⁴¹.

2.4. Otras normas que establecen desigualdades entre la mujer y el hombre casados

Por ejemplo, el artículo 2953 del Código Civil, después de establecer que el derecho de uso y habitación se limita al uso del *habitador* y su familia, señala qué se entiende por familia a los fines de la ley: la mujer y los hijos *legítimos y naturales*, tanto los que existan al momento de su constitución, como los que naciesen después, el personal de servicio, y las personas que a la fecha de la constitución del uso o la habitación, vivían con el usuario o el *habitador*, y las personas a quienes éstos deban alimentos. La distinción que presenta el artículo mencionado viola una serie de prescripciones legales. En primer lugar, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 23.264 —que ha reformado el artículo 240 del Código Civil— se ha establecido que la filiación matrimonial y extramatrimonial, (esta última comprensiva de los hijos naturales y por adopción) surte los mismos efectos. Ya con la ley 14.397 habían desaparecido las diferentes categorías de hijos ilegítimos (naturales, adulterinos e incestuosos). Los sacrílegos habían sido eliminados por la ley 2.393 de matrimonio civil. Por otra parte, sigue consagrando al varón como el principal sujeto de derechos.

Existen otras disposiciones de este mismo tenor; así, el artículo 845 del Código Civil, establece la prohibición de transigir sobre contestaciones relativas a la autoridad del marido. Esta disposición, indudablemente, constituye un arcaísmo que violenta el principio de igualdad ante la ley establecido por el artículo 3 y 23 del Pacto y diversas disposiciones contenidas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Asimismo otros ejemplos de arcaísmos de sesgo androcéntrico en nuestra legislación pueden verse claramente en las disposiciones del artículo 938 del mismo Código, que establece como uno de los parámetros para determinar si hubo intimidación, el sexo de la víctima y el artículo 940, que señala como uno de los casos de temor reverencial, el de la mujer en relación con el marido.

Por otra parte, el artículo 1080 del Código Civil establece el derecho del esposo y de los padres de iniciar las acciones por las injurias hechas a la mujer. Esta disposición representa un claro resabio del trato de la mujer como objeto, en lugar de sujeto de derechos.

⁴¹ Según un informe realizado en 1997.

De igual manera, el régimen vigente de nombramiento de tutor por testamento o por escritura pública es diferente entre el padre, mayor o menor de edad, y la madre, quien no podrá ejercer este derecho si contrajo segundas nupcias, según lo prescripto por el artículo 383 del Código Civil.

ART. 6. DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida es uno de los derechos humanos fundamentales. Por ello, en este capítulo haremos referencia a tres situaciones de suma gravedad. Por un lado, informaremos sobre el legado de la última dictadura militar, teniendo en cuenta que fue la desaparición forzada de personas la práctica más generalizada y brutal cometida por los represores que ocuparon el poder entre 1976 y 1983. En este sentido, la falta de investigación, justicia y reparación adecuada configuran violaciones actuales al deber del Estado de garantizar el derecho a la vida.

En segundo lugar, nos referiremos a las ejecuciones extrajudiciales cometidas por integrantes de las fuerzas de seguridad en Argentina, avaladas por una política de seguridad de “mano dura” y por el escaso control político y judicial.

Por último, teniendo en cuenta las Observaciones Generales 6 y 28 del Ilustre Comité, informaremos sobre la cuestión de la mortalidad infantil, la mortalidad materna, y las epidemias que sufre gran parte de la población del país.

A. EL LEGADO DE LA ÚLTIMA DICTADURA MILITAR

1. Introducción

En este apartado haremos referencia a varias cuestiones relacionadas con los hechos ocurridos durante la última dictadura militar (1976-1983) que revisten actualidad por significar nuevas violaciones a los derechos humanos expresamente contemplados en el Pacto. A diferencia del Estado que informa sobre estas cuestiones en diversos apartados de su presentación (ver párrafos 24, 25, 76 a 80), por cuestiones metodológicas hemos elegido la ubicación en este artículo por tratarse las desapariciones forzadas de personas las violaciones más graves y masivas cometidas por el gobierno militar⁴².

En tal sentido, el Ilustre Comité estableció en las Observaciones Generales 6 que la desaparición forzada de personas desemboca demasiadas veces en una privación arbitraria de la vida. Agregó que “los Estados deben establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida” (conf. punto 4).

⁴² Durante el período comprendido entre el año 1976 y 1983, el Estado argentino ha sido responsable de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos más fundamentales del hombre, entre los que sobresale la desaparición forzada de personas. La Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP) determinó la existencia de 9.000 casos —que se ampliaron con el correr de los años— mientras que las organizaciones no gubernamentales han estimado que tal cifra ascendería a 30.000.

Las violaciones en términos de lo establecido por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se centrarían en los siguientes derechos: derecho a la vida (art. 6), el derecho a la dignidad e integridad personal (art. 7), el derecho a la libertad personal y a que las detenciones sean llevadas a cabo con el respeto de los procedimientos establecidos a tal efecto (art. 9) y el derecho de los niños a conocer su identidad (art. 24). Por su entidad estas violaciones constituyeron, sin lugar a dudas, crímenes de lesa humanidad.

Los hechos ocurridos durante la última dictadura militar siguen teniendo efectos en la actualidad, porque el Estado tiene el deber de investigar y castigar a los responsables de estas graves violaciones contra el derecho a la vida y garantizar así el derecho a la verdad y a la justicia de los familiares de las víctimas y de la sociedad en su conjunto. Por otra parte, así también lo ha establecido el Grupo de Trabajo de Desaparición Forzada de Personas de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU que continúa revisando varios miles de casos de Argentina.

Específicamente explicaremos al Comité la grave situación de impunidad que atraviesa el país, que abarca no sólo la falta de castigo a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el gobierno de facto, sino también la falta de cumplimiento del deber de investigar y garantizar el derecho a la verdad. Además, tal como referiremos, el Estado ha incumplido sobre este tema una de las recomendaciones del Comité en sus Observaciones Finales sobre Argentina, dictadas el 5 de abril de 1995: remover de sus puestos a los integrantes de las fuerzas de seguridad acusadas de violar derechos humanos.

Al respecto, vale la pena recordar que en el año 1995 la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, solicitó al Relator Especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Theo Van Boven, que presentara un informe para ser examinado. En éste, el Relator estableció que "la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario incluye el deber de: *prevenir las violaciones, investigarlas, tomar medidas apropiadas contra los violadores y proporcionar recursos jurídicos y reparación* a las víctimas. Deberá prestarse una atención particular a la prevención de las violaciones graves de los derechos humanos y a la obligación de juzgar y castigar a los autores de los crímenes de derecho internacional" (pto.2. El destacado nos pertenece).

Si bien como menciona el Estado en el pár. 75 se ha reconocido con rango constitucional la figura del *habeas corpus* por desaparición forzada (artículo 43 de la Constitución Argentina) y se ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, del 9 de junio de 1994 (ver par. 63), lo cierto es que hasta el día de la fecha, la desaparición forzada de personas no ha sido tipificada como un delito en el Código Penal, lo cual dificulta la persecución penal y deben utilizarse otras figuras tales como privación ilegal de la libertad y homicidio.

2. El incumplimiento del deber de juzgar a los responsables

Es preciso aclarar, entonces, que el deber de juzgar y castigar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos es una de las obligaciones que tiene el Estado a fin de respetar y garantizar los derechos básicos de las personas. Pero, además, el derecho a la justicia, integra el derecho de las víctimas a ser reparadas.

En este sentido, el "Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad", elaborado en 1996 por el Relator Especial Louis Joinet —y sometido a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías en su 49ª sesión— en relación con el derecho a la justicia estableció que éste "implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su opresor sea juzgado, obteniendo su reparación. (...) No existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia; el perdón, acto privado, supone, en tanto factor de reconciliación, que la víctima conozca al autor de las violaciones cometidas contra ella y el opresor esté en condiciones de manifestar su arrepentimiento; en efecto, para que el perdón sea concedido es necesario que sea solicitado" (pto. 26). "El derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las

víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa”.

2.1. La derogación de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida

En relación con la obligación de garantizar justicia, debemos recordar que durante los primeros años de la democracia el Estado argentino asumió la obligación de investigar y juzgar a los responsables, tanto a través de una comisión especial investigadora —CONADEP— como a través de procedimientos judiciales de tipo penal⁴³.

La actuación de la justicia a partir de 1983 condujo a la condena de cinco de los miembros de las tres primeras juntas militares⁴⁴. Mientras tanto, se iniciaban los procesos penales contra cada uno de los integrantes de las fuerzas de seguridad implicados. Sin embargo, la investigación relativa a la responsabilidad de estos oficiales de menor rango quedó clausurada en virtud de las leyes 23.492 —conocida como “Punto Final”— y 23.521 —conocida como “Obediencia Debida”—. Por otra parte, en 1989 los condenados de las juntas militares fueron beneficiados por una serie de indultos dictados por el ex presidente de la Nación, Carlos Menem.

Por esta razón, el Ilustre Comité recibió por parte de las víctimas y los organismos de derechos humanos diversas comunicaciones en las que se denunciaba la incompatibilidad de dichas normas e indultos con lo establecido en el Pacto. En este mismo sentido se manifestó el Comité en sus Observaciones Finales sobre Argentina, dictadas el 5 de abril de 1995⁴⁵.

Es preciso remarcar que en el mes de marzo de 1998 las leyes de Obediencia Debida y Punto Final fueron derogadas por el Congreso Nacional. Dicha derogación fue motivada por la presentación por parte de 6 diputados nacionales de un proyecto para declarar la nulidad de modo

⁴³ Recordemos que el resultado de la labor de la CONADEP fue un exhaustivo informe que recopiló básicamente la información aportada por las víctimas y la recabada por los miembros de la Comisión. Sin embargo, el organismo no tuvo facultades para investigar las responsabilidades de los miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad ni para dar a conocer los nombres de los responsables y la corta extensión de su mandato impidió continuar las investigaciones.

⁴⁴ En la sentencia dictada el 9 de diciembre de 1985 la Cámara condenó a Videla a reclusión perpetua, a Massera a prisión perpetua, a Viola a 17 años de prisión, a Lambruschini a 8, a Agosti a 4,5 y absolvió a Graffigna, Anaya, Lami Dozo y Galtieri.

⁴⁵ Entre los principales motivos de preocupación el Comité manifestó “su preocupación porque la ley N° 23.521 (Ley de Obediencia Debida) y la Ley 23.492 (Ley de Punto Final) nieguen recursos eficaces a quienes fueran víctimas de violaciones de derechos humanos durante el período de gobierno autoritario, en violación de los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto. Al Comité le preocupa que la amnistía y el indulto hayan impedido las investigaciones de alegaciones de crímenes cometidos por las Fuerzas Armadas y los agentes del servicio de seguridad nacional, y que se hayan aplicado incluso en casos en que existen pruebas importantes de tales violaciones de los derechos humanos, por ejemplo desapariciones y detenciones ilegales de personas, incluidos niños. Al Comité le preocupa que el indulto y la amnistía generales promuevan una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de derechos humanos miembros de las fuerzas de seguridad y hace constar su posición de que el respeto a los derechos humanos puede debilitarse si se garantiza impunidad a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos”.

En el mismo sentido, en el acápite 2, denominado “Factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del Pacto afirmó: “El Comité señala que los compromisos asumidos por el Estado Parte con respecto a su reciente pasado autoritario especialmente la Ley de Obediencia Debida y la Ley de Punto Final y el indulto presidencial a los altos jefes militares son incompatibles con los requisitos del Pacto”.

Por último, entre las Sugerencias y Recomendaciones de dichas Observaciones Finales el Comité estableció: “...El Comité recomienda especialmente que se preste atención al uso de indultos y amnistías generales para no promover una atmósfera de impunidad...”

de poder juzgar a todos los que habían sido beneficiados por los preceptos de esas normas⁴⁶. Dicho proyecto —que generó un intenso debate, tanto en la sociedad como en la clase política— no llegó a tratarse en ninguna de las Cámaras legislativas. Posteriormente se presentaron varias propuestas nuevas, que en su mayoría proponían la derogación de las leyes, en lugar de la anulación. Esto abrió un nuevo debate sobre las diferencias entre estos dos institutos, los efectos de ambos y la posibilidad o imposibilidad de la anulación.

Para que el Ilustre Comité comprenda, dentro del marco legal argentino, la diferencia entre la derogación y la anulación es que la primera sólo deja sin efecto la legislación hacia el futuro, en tanto que la anulación borra los efectos ya cumplidos, como si nunca hubiera existido la ley.

El Congreso resolvió fijar una nueva sesión para el día 24 de marzo, fecha en que se conmemoraba el 22º aniversario del golpe militar de 1976. Ese día una multitud se reunió en la Plaza de Mayo como todos los años para repudiar el golpe de Estado. Cerca de la medianoche la Cámara de Diputados dio media sanción a un proyecto de ley que consagraba la derogación. Posteriormente, se obtuvo la sanción de la Cámara Alta. Así, las dos leyes emblemáticas que impidieron el juzgamiento de un gran número de militares que propiciaron y participaron de la represión clandestina quedaron sin efecto.

Sin embargo, la derogación promulgada no ha tenido efecto alguno con relación al juzgamiento de los responsables. En el caso del delito de desaparición forzada de personas, que fue uno de los más reiterados durante la pasada dictadura militar, por su carácter de permanente, la derogación de las leyes permitiría juzgar los actos cometidos con posterioridad a tal medida y hasta el presente. No obstante no ha habido resolución alguna de la justicia en tal sentido. Por ahora, la derogación de las leyes no ha sido más que una declaración política.

2.2. Los juicios por apropiación de menores

Los únicos casos que actualmente son objeto de investigación ante la justicia son los de apropiación de menores y sustitución de la identidad que especialmente fueron excluidos de las leyes de impunidad.

Recordemos que sobre este aspecto en su Observaciones Finales de 1995 el Comité instó al Estado argentino “a que complete con carácter de urgencia las investigaciones sobre las denuncias de adopciones ilegales de los hijos de las personas desaparecidas, y a tomar las medidas adecuadas”.

Debemos identificar dos clases de juicios. Por un lado, desde los primeros años de la democracia la justicia investigó varios casos de apropiación, y en algunos casos juzgó a los apropiadores y restituyó la identidad de los menores; por otro lado, sólo hace pocos años, la justicia comenzó a dar impulso a las causas que investigan la existencia de un plan sistemático para cometer tales delitos.

Lamentablemente esas investigaciones aún no han concluido. En algunos casos la justicia permitió la restitución de la identidad de varios de los hijos de desaparecidos apropiados por militares, y desde hace algunos meses varios de los militares se encuentran detenidos acusados de dirigir el plan sistemático de apropiación de menores.

No obstante es muy preocupante que en los últimos meses los militares investigados han planteado recursos de competencia para que los expedientes sean tratados por juzgados militares.

⁴⁶ El proyecto fue presentado por los diputados del Frepaso, Juan Pablo Cafiero, Alfredo Villalba, Diana Conti, Alfredo Bravo, Adriana Puiggrós y Jorge Riva.

Estos planteos fueron recibidos por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (CONSUF), y este órgano militar consideró que efectivamente tenía competencia en esta investigación.

Si bien la Corte Suprema ha resuelto en un caso que llegó a su entendimiento que la causa debía continuar su trámite ante la justicia civil, ni el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas —es decir, el Presidente de la Nación— ni el Ministro de Defensa, de quienes los tribunales militares dependen jerárquicamente, han disciplinado a los militares que integran el CONSUF para evitar que obstaculicen las investigaciones en curso.

Vale la pena recordar que en el informe del Relator Theo Van Boven se especifica que los Estados deben reparar, entre otros modos, “limitando la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a delitos específicamente militares, cometidos por personal militar” y “fortaleciendo la independencia del sistema judicial”.

2.3. La falta de colaboración con los juicios que se llevan adelante en otros países

El informe del relator especial Theo Van Boven, establece también que “el sistema jurídico de todo Estado deberá proporcionar procedimientos disciplinarios, administrativos, civiles y penales, que sean rápidos y efectivos, a fin de asegurar una reparación adecuada y fácilmente accesible, así como la protección contra todo acto de intimidación o represalia. Todo Estado tomará las medidas adecuadas para asumir jurisdicción universal en los casos de violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario que constituyan crímenes de derecho internacional” (pto. 5).

Con relación a este último punto, es necesario mencionar que en aplicación del principio de jurisdicción universal, se han iniciado en diversos países, como España, Italia, Francia, Alemania, entre otros, causas judiciales en las que se persigue la sanción de militares argentinos que participaron en la comisión de crímenes contra la humanidad.

Frente a estas investigaciones la respuesta del Estado argentino ha sido la negativa total de colaboración. En 1998 el Presidente de la Nación dictó un decreto por medio del cual ordenó a las distintas reparticiones del Estado que se negaran a proporcionar información frente a pedidos o trámites relacionados con estos juicios (fundamentalmente se refería al juicio de España). Si bien dicha norma no ha sido aplicada, las autoridades son reticentes frente a las medidas ordenadas en los juicios en el exterior y no han prestado colaboración alguna. Ejemplo de ello es la actitud adoptada por las autoridades argentinas frente a solicitudes concretas provenientes de la justicia española. El magistrado español Baltasar Garzón, a cuyo cargo se encuentra el proceso contra militares argentinos iniciado en ese país, pidió la captura internacional de 98 miembros de las Fuerzas Armadas. Frente a este pedido las autoridades políticas manifestaron públicamente que no interferirían para evitar el cumplimiento de la medida y que ésta sería remitida inmediatamente a la justicia para que fuera ese poder el que resolviera sobre la pertinencia del pedido. Sin embargo, necesariamente el Poder Ejecutivo es el canal a través del cual deben tramitarse los pedidos al juez argentino y esas vías han sido obstaculizadas reiteradamente.

Por otra parte, con la poca información que llegó a su poder, la justicia rechazó el pedido por entender que no existía “urgencia” que motivara la detención. La orden tampoco fue notificada a las personas cuya detención se disponía.

2.4. No se ha garantizado el derecho a la verdad

La imposibilidad de juzgar a los responsables de los demás delitos de la dictadura impulsó a los familiares de las víctimas a reclamar a los tribunales la investigación de los hechos hasta determinar el paradero de sus seres queridos. Estos juicios por “derecho a la verdad” comenzaron en el año 1995 y actualmente continúan en trámite en las Cámaras Federales de Buenos Aires, La Plata, Bahía Blanca, Rosario y Córdoba, entre otros.

Sobre esta obligación del Estado, en su Observaciones Finales de 1995 el Comité instó al Estado argentino “a que siga investigando el paradero de las personas desaparecidas, a que complete con carácter de urgencia las investigaciones sobre las denuncias de adopciones ilegales de los hijos de las personas desaparecidas, y a tomar las medidas adecuadas. También insta al Estado Parte a que investigue plenamente las recientes acusaciones de asesinatos cometidos por los militares durante el período de gobierno militar y a que tome medidas en base a los resultados”.

Si bien los tribunales han reconocido este derecho a la verdad y han iniciado en varios casos tales investigaciones, la actividad del Poder Judicial ha dependido en la mayoría de los casos de la iniciativa de las víctimas para implementar medidas de investigación y avanzar en el conocimiento de los hechos.

Asimismo, en ciertas oportunidades se ha desconocido esta obligación de dar a conocer lo ocurrido. La propia Corte Suprema de la Nación, en el año 1998, ha negado este derecho en la causa n° 450 “Suárez Mason, Carlos Guillermo y otros s/ homicidios, tormentos, privaciones ilegítimas de la libertad, etc.”, en la que Carmen Aguiar de Lapacó reclamaba el derecho a la verdad y al duelo por la desaparición de su hija. A raíz de esta resolución del máximo tribunal, se presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la cual se denunció al Estado argentino por violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el marco de este proceso internacional, el 15 de noviembre de 1999 se firmó un acuerdo de solución amistosa entre el Estado y la peticionaria, por el cual el Estado se comprometía a garantizar el derecho a la verdad de las víctimas y sus familiares.

De los términos del acuerdo surge que el Estado garantizaría el derecho a la verdad consistente en el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento acerca de lo sucedido con las personas desaparecidas. El documento establece que se trata de una obligación de medios, no de resultados, que se mantiene en tanto no se alcancen los resultados en forma imprescriptible. En dicho acuerdo, el gobierno también se comprometía a gestionar la normativa necesaria para que las Cámaras Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de todo el país tengan competencia exclusiva en los casos de averiguación de la verdad sobre el destino de las personas desaparecidas con anterioridad al 10 de diciembre de 1983.

Las prescripciones del acuerdo resultan de gran utilidad para hacer efectivo el derecho a la verdad y para otorgar a los familiares un recurso por medio del cual hacerlo valer ante los tribunales. Sin embargo, muchas de sus cláusulas no han sido implementadas y en otros casos los tribunales las han desconocido.

Uno de los tribunales que más ha avanzado en las investigaciones ha sido la Cámara Federal de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, donde se intentan esclarecer las violaciones a los derechos humanos cometidas por el V Cuerpo del Ejército Argentino. En el marco de esas actuaciones, se ha convocado a declarar en calidad de testigos a gran cantidad de militares involucrados en la represión estatal. Debido a que en ciertos casos las declaraciones recabadas fueron mendaces, los abogados solicitaron al tribunal federal el procesamiento del testigo por el delito de falso testimonio. Estos pedidos de procesamiento, al igual que la decisión de ordenar las detenciones de militares que se niegan a declarar —en virtud de disposiciones expresas contenidas en el Código de Procedimientos Penales y en el Código de Justicia Militar— han generado gran “inquietud” en los militares que han comenzado a presionar al gobierno procurando poner fin a los juicios por la verdad. En reiteradas ocasiones el Secretario General del Ejército viajó especialmente para ver a los detenidos y expresar la solidaridad de la institución militar.

Los militares detenidos por negarse a declarar interpusieron recursos de apelación, intentando extraer la investigación de la órbita de la Cámara Federal a favor de la Cámara Nacional de Casación Penal, a pesar del compromiso asumido por el Estado en el acuerdo de solución amistosa mencionado. La Cámara de Casación reclamó entonces el expediente completo, para poder resolver el recurso planteado; con el fin de proseguir la investigación, la Cámara Federal envió copias de los originales (vale aclarar que se trata de más de 15.000 fojas). No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que la Cámara Federal debía entregar los expedientes originales completos a la Cámara de Casación. Esta resolución de la Corte ocasionó la paralización del trámite judicial.

La Cámara de Casación Penal, por su parte, rechazó el pedido del tribunal federal para que se abstuviera de intervenir en el juicio por la verdad y ordenó la liberación de los militares detenidos por negarse a declarar, aún cuando no estaban inscriptos bajo su disposición. Asimismo, el tribunal de casación estableció que esos militares no podrán volver a ser citados como testigos en el juicio.

Llamó poderosamente la atención que antes de que dicha resolución fuera dada a conocer al tribunal federal interesado, ya estaba en poder del Ejército, quien la dio a conocer a los medios de prensa.

Es evidente que la intervención de la Cámara de Casación Penal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación responde a una estrategia delineada por los militares y respaldada por el gobierno argentino de sustraer las investigaciones de lo ocurrido durante la última dictadura de la órbita de la justicia federal, a pesar del compromiso expreso asumido por el Estado ante la Comisión Interamericana.

Más allá de este grave incidente, podemos mencionar otras circunstancias que nos obligan a afirmar que la obligación de investigar que le compete al Estado no se ve eficazmente garantizada:

- En primer lugar, destacamos que la iniciativa en la investigación parte pura y exclusivamente de los familiares de las víctimas: son ellos quienes se presentan a denunciar estos hechos (cuando es de conocimiento público la existencia de tales violaciones, y ante tal publicidad, surge el deber estatal de investigar a raíz del art. 71 del Código Penal Argentino), así como a aportar todo tipo de información o documentación relevante.
- Hay una casi nula participación de los fiscales del Estado en la prosecución de la investigación, aún cuando son ellos los titulares de la acción penal, y debieran actuar en consecuencia. Tal como surge del Informe elaborado por Louis Joinet, antes mencionado, si bien las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ellas mismas la iniciativa, el deber de investigar corresponde en primer lugar al Estado. El Estado argentino no puede justificar su incumplimiento a través de carencia de poderes públicos, ya que existen funcionarios especialmente encargados de la investigación de delitos. Tampoco puede oponer una supuesta falta de elementos para llevar adelante la investigación de estos crímenes, ya que cuenta con una cantidad de datos considerables para comenzar a averiguar qué pasó con cada desaparecido (archivos de la CONADEP y de todas las causas fenecidas por aplicación de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida), se deben identificar los centenares de restos humanos enterrados como NN, se puede obligar a los agentes del Estado que conocen aspectos importantes de los hechos a prestar su colaboración, etc. Sin duda, la falta de acción estatal en este sentido, compromete su responsabilidad internacional. En 1999 se creó en el ámbito de la Procuración General de la Nación una comisión especial de fiscales que se encargaría de realizar un seguimiento y coordinar los diferentes juicios por la verdad. Sin embargo, esa Comisión no se ha reunido ni ha avanzado en modo alguno en los objetivos establecidos.

- Finalmente, este derecho a la verdad no está garantizado por ley. Si bien surge de los distintos instrumentos internacionales —algunos incorporados al ordenamiento jurídico argentino con jerarquía constitucional— no existe una ley que establezca una vía idónea para su protección (y esto es de gran importancia, porque aún cuando acordemos que los derechos enumerados en los Pactos son operativos, sabido es que su verdadero ejercicio es efectivizado cuando una norma establece las formas de peticionarlo).

El Estado posee material que documenta las violaciones a los derechos humanos del pasado. Dicha documentación está compuesta por los archivos de la CONADEP, los archivos de la Subsecretaría de Derechos Humanos —ambos en proceso de informatización—, los archivos de causas judiciales que se encuentran muy deteriorados y sobre los cuales no se ha adoptado resolución alguna para su preservación.

Por otra parte, existen otros archivos burocráticos como los de hospitales, cementerios, registros nacionales de personas, archivos de las Fuerzas Armadas, de seguridad, de dependencias de inteligencia, entre otros, que no han sido abiertos al público y cuyo estado de preservación se desconoce.

El cumplimiento de la garantía de no repetición, en cuanto a la cesación de las violaciones existentes, implicaría en el caso de Argentina, por lo menos, la recuperación de los cuerpos de las víctimas de desaparición forzada, que pasados prácticamente 25 años desde el comienzo de régimen militar, aún continúan sin aparecer. Para ello resulta imprescindible que las Fuerzas Armadas y de seguridad den a conocer los métodos utilizados durante la represión y los lugares de enterramiento de cuerpos. Algunos de estos sitios han sido descubiertos con ayuda de la justicia pero queda todavía innumerable cantidad de cuerpos sin hallar.

Debemos remarcar que la Cámara Federal de la Capital Federal, en el marco de los juicios por la verdad, con la ayuda del Equipo Argentino de Antropología Forense, ha podido identificar dos cuerpos en los últimos años y que existen expectativas de que puedan lograrse otras en el corto plazo.

Con relación a la verificación de los hechos y su difusión pública, vale recordar la valiosa labor de la CONADEP que permitió a la sociedad argentina tomar conocimiento de la dimensión del terrorismo de Estado y de los métodos utilizados. Sin embargo, insistimos en que dicha información se extrajo en su mayoría de lo aportado por sobrevivientes y familiares de víctimas. Los juicios por la verdad contribuirán también en este sentido.

En los últimos años, a pedido de los organismos de derechos humanos, se impulsaron diversos proyectos para crear nuevos entes estatales con el objetivo de avanzar en las investigaciones. Sin embargo ninguno de esos proyectos se concretó.

Un hecho de gran valor para la confirmación de lo ocurrido fue el testimonio aportado por el ex marino Adolfo Scilingo, quien relató a un conocido periodista su participación en la represión ilegal y estremeció a la sociedad con su descripción en los vuelos de la muerte —a través de los cuales los detenidos eran arrojados vivos, desde aviones de la Fuerza Aérea, al Río de La Plata— en los que él mismo había participado. Este hecho tuvo gran repercusión y se constituyó en una de las principales causas del comienzo de los juicios por la verdad.

La reacción oficial de Estado frente al relato de Scilingo fue su descalificación por mitómano —formulada por el presidente de la Nación—, y apoyada por las Fuerzas Armadas.

Otro hecho saliente en este aspecto fue la autocrítica realizada por el Jefe del Estado Mayor General del Ejército, Martín Balza, sobre la participación de su fuerza durante el terrorismo de Estado. Esta crítica es la única manifestación en tal sentido realizada por las Fuerzas Armadas y

constituyó un gran avance en la consolidación del papel de los militares en democracia. Balza realizó un pedido a todos los miembros del Ejército para que aportarán la información que tuvieran a fin de alcanzar la verdad de lo ocurrido durante la dictadura pero este pedido no tuvo efecto alguno. Si bien el Ejército cuenta con procedimientos administrativos para investigar la participación de cada uno de sus miembros, éstos no fueron puestos en práctica.

Es decir que además de haberse clausurado las instancias judiciales para sancionar a los responsables, tampoco se ha hecho uso de las administrativas.

Otras medidas importantes para la reparación de las víctimas son las conmemoraciones y homenajes. Entre este tipo de iniciativas, que se han multiplicado en los últimos años, se destacan las que surgen en el seno de los municipios y provincias, no así las de carácter nacional.

En este sentido, destacamos dos iniciativas en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires: una tendiente a la construcción de un monumento a las víctimas del terrorismo de Estado —proyecto del que participan los organismos de derechos humanos—, y otra que impulsa la creación de un museo sobre esos hechos —aún no se ha plasmado en una ley pero se espera que pronto se concrete—.

En el ámbito de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires se ha creado una comisión que tiene por objeto central la creación de un museo de la memoria y que realiza otras acciones con el fin de preservar el recuerdo de los años pasados.

Con relación a la incorporación de en los manuales de enseñanza de cuestiones relacionadas con derechos humanos se han adoptado diversas medidas tendientes a que los docentes transmitan a los alumnos lo ocurrido durante el terrorismo de Estado pero, de acuerdo a lo manifestado en reiteradas ocasiones, no existen materiales serios que los maestros puedan utilizar o directivas acerca de cómo hacerlo, por lo cual en muchos casos no se concreta en la práctica.

3. Sobre el deber de reparar las violaciones de derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar

Vale la pena recordar que al tratar el tema de la reparación el Relator Van Boven estableció que “la reparación puede ser reclamada individualmente, y cuando fuera apropiado, colectivamente, por las víctimas directas, sus parientes próximos, las personas que estuvieren a cargo de la víctima o personas o grupos que tuvieran vínculos con esta última” (pto.6). Además agregó que “de conformidad con el derecho internacional, los Estados tienen el deber de adoptar, cuando la situación lo requiera, medidas especiales a fin de permitir el otorgamiento de una reparación rápida y plenamente eficaz. La reparación deberá lograr soluciones de justicia, eliminando o reparando las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitando que se comenten nuevas violaciones a través de la prevención y la disuasión. La reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones y el perjuicio sufrido, y comprenderá, la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición” (pto.7). Asimismo, “todo Estado deberá dar a conocer, a través de medios oficiales y privados, tanto en el país, como cuando fuera necesario en el exterior, los procedimientos disponibles para reclamar reparación” (pto. 8). Por último, mencionaremos que este informe dispone que “Todo Estado deberá poner prontamente a disposición de las autoridades competentes toda la información de que disponga, que fuera útil para examinar los reclamos de reparación” (pto. 10), y que “las decisiones sobre reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos o al derecho humanitario, se adoptarán en forma diligente y rápida” (pto. 11).

Destacamos que el Estado argentino ha demostrado su voluntad de lograr la reparación de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la última dictadura militar, reconociendo su obligación al dictar la ley 24.411⁴⁷, entre otras leyes citadas por el Estado en su informe.

Sin embargo, debemos mencionar por lo menos tres factores que diluyen esta obligación reparatoria. Nos referimos, en primer lugar, a la existencia de una serie de trabas burocráticas con las que se chocan los damnificados en el intento de peticionar su indemnización; los trámites duran varios años y son sumamente complicados. En segundo lugar, al dictado de un decreto en el año 1997 por parte del Poder Ejecutivo que provoca una especie de sagio en el monto a cobrar. En este sentido, los familiares deben cobrar el monto en bonos de la deuda pública, lo que significa una reducción considerable de lo que está previsto por la ley. Finalmente nos referimos a la poca difusión que se ha generado respecto de la existencia de la acción prevista por la ley 24.411 (y su modificación —en cuanto a la ampliación del plazo para solicitar la indemnización— prevista por la ley 24.499).

Existe un incumplimiento del Estado respecto de este derecho en virtud de que la reparación necesariamente implica que los procedimientos aplicables deben ser objeto de una publicidad lo más amplia posible, circunstancia que es inobservada por el Estado, ya que la mayoría de las víctimas no sabe de la existencia del beneficio que le otorga la Ley 24.411. Por otro lado, y como cuestión fundamental, si bien deriva del derecho a la justicia que la prescripción no se puede oponer a las acciones civiles, administrativas o disciplinarias ejercidas por las víctimas de crímenes contra la humanidad, la citada ley establece un plazo de caducidad para solicitar el beneficio que con la ampliación establecida venció el día 11 de julio del 2000. Actualmente se encuentra en discusión un proyecto de ley para ampliar el plazo, sin embargo, aunque éste sea aprobado, lo único que logrará es ampliar el plazo de caducidad, no cumpliéndose con ello con el principio.

4. La falta de depuración de las Fuerzas Armadas

Sobre este punto, recordamos que este Ilustre Comité de Derechos Humanos —en sus observaciones finales de 1995—, en el acápite referido a los principales motivos de preocupación, afirmó que “lamenta que las pruebas presentadas al Senado contra miembros de las fuerzas armadas por las que se demuestra que han participado en ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas y otras violaciones de los derechos humanos, aunque en algunos casos puedan impedir los ascensos de los acusados, no sean en sí mismas causas de su despido”. Asimismo, recomendó al Estado argentino el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar que se relevará de sus puestos a los miembros de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad contra los que existan pruebas suficientes de participación en anteriores violaciones graves de derechos humanos.

No obstante, desgraciadamente el Estado ha incumplido esta recomendación ya que no existen medidas para separar de los cargos a aquellos miembros que participaron en violaciones a los derechos humanos. El Estado no ha dispuesto la depuración de las Fuerzas Armadas ni de las Fuerzas de Seguridad y actualmente sus filas están compuestas por personas contra quienes existen pruebas de su participación de delitos graves durante la última dictadura militar.

Los organismos de derechos humanos, con fundamento en resoluciones de este Comité han reclamado insistentemente la depuración, controlando los pliegos de ascensos de miembros de las Fuerzas Armadas que el Poder Ejecutivo envía al Senado para su aprobación y formulando impugnaciones respecto de aquellos contra los que existen pruebas de su participación en

⁴⁷ Su art. 4 establece un “beneficio extraordinario” a favor de las personas que se encuentren en situación de desaparición forzada o que hayan sido asesinadas como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad a 1983.

violaciones graves a los derechos humanos. No obstante, en la mayoría de los casos el Estado ha hecho caso omiso a dichos pedidos e, incluso, ha aprobado en diversas oportunidades los ascensos de personas cuestionadas.

En 1997 se incorporaron en los pedidos de ascensos de militares algunos nombres que tenían claros antecedentes represivos. Dos de ellos sobresalían en forma notoria: el teniente coronel Carlos Enrique Villanueva y el teniente coronel auditor (abogado militar) Jorge Alberto Burlando, y por ello las gestiones realizadas por los organismos de derechos humanos lograron evitar el ascenso.

Pero más allá de estos casos, en octubre de 1998 el Poder Ejecutivo envió nuevamente para su ascenso pliegos de militares que participaron de la última dictadura militar y en esta ocasión el Senado aprobó sus ascensos.

En esta ocasión fueron beneficiados *Ricardo Manuel Frecha* y *Luciano Parszyk* —que fueron promovidos en octubre de 1998, pese a las reiteradas impugnaciones de los organismos de derechos humanos—; *Néstor Guillermo Castro Vellaz* —promovido también en la jerarquía militar a pesar de haber integrado un grupo de tareas de la unidad militar de Villa Martelli, durante el terrorismo de Estado—.

También en diciembre de 1998, el Senado aprobó los ascensos de varios oficiales que participaron en graves violaciones a los derechos humanos. Ellos fueron *Carlos Alberto Alvarado* —incluido en el listado de represores de la CONADEP—; *Carlos Alberto Arias* —denunciado por la Asociación de Abogados de Tucumán como partícipe de la represión ilegal en esa provincia; impune por ley de punto final—; *Eduardo Daniel Cardozo* —represor del Tercer Cuerpo de Ejército con asiento en Córdoba, impune por ley de obediencia debida—; *Alberto Ramiro Guerrero* —represor incluido en el listado de la CONADEP, con desempeño en el batallón logístico de Tandil—; *Horacio Losito* —represor del Segundo Cuerpo de Ejército, beneficiado con la ley de obediencia debida—; *Aldo Héctor Martínez Segón* —represor del Segundo Cuerpo de Ejército; el Informe Final de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del Chaco lo incluye entre el personal militar responsable de la Masacre de Margarita Belén, ocurrida en diciembre de 1976—; *Julio César Navone* —incluido en el listado de la CONADEP, donde se lo señala como miembro del Gada 101 de Ciudadela—; *José César Arca* —incluido en el listado de represores de la CONADEP como miembro de sección o grupo de la Base Naval Almirante Zar—; *Miguel Enrique Clements*, —miembro del grupo de secuestradores de la ESMA, su apodo era “Guyo” y ha sido beneficiado con la ley de punto final—; *Carlos Guillermo Suárez Mason*, secuestrador de la ESMA, conocido por el apodo “hijo de Sam” —ya que su padre es el general del mismo nombre, ex jefe del Primer Cuerpo de Ejército—; quedó impune por ley de punto final.

Asimismo, en marzo de 2000 el senado aprobó los ascensos de los militares *Alejandro G. Duret*, *Eduardo D. Cardozo*, *Alejandro A. Richetta* y *Rodolfo Sergio Mujica*, a pesar de que tenían pruebas de haber participado de graves violaciones a los derechos humanos.

Pero además de los ascensos, durante estos años fue apareciendo información por la cual ciertos militares involucrados durante la represión de la última dictadura militar continuaban ocupando cargos en las fuerzas de seguridad y en ciertos puestos políticos.

Así, durante 1997 se dieron a conocer los nombres de otros militares que actuaron durante la dictadura que ocupaban en ese momento cargos públicos o que pretendían acceder a cargos electivos o que aún formaban parte de las fuerzas de seguridad. En tal sentido, durante ese año se supo que un grupo de Gendarmería Nacional, enviado a Neuquén para prevenir y reprimir posibles disturbios provocados por trabajadores en huelga, estaba comandado por el mayor

Eduardo Jorge, quien fue denunciado ante la CONADEP⁴⁸. El gendarme está denunciado por su participación en sesiones de tortura y fusilamiento de prisioneros.

Se descubrió también que el comisario inspector de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, *Raúl Rolando Machuca*, fue, durante la dictadura militar, miembro de los grupos de tareas del Ramón Camps, jefe de la policía provincial durante la dictadura militar⁴⁹. También el comisario mayor *Carlos Yanicelli* de la provincia de Córdoba, quien figura como represor en las listas de la CONADEP, se desempeñaba en 1997 como director de Inteligencia Criminal de la Policía cordobesa.

El Secretario de Seguridad de la provincia de Salta, comandante *Sergio Raúl Nazario*, renunció a su cargo luego de haber sido reconocido y acusado como integrante de un grupo de tareas del centro clandestino de detención “El Olimpo”, que funcionó en la Capital Federal durante la última dictadura militar. Nazario figura en el listado de la CONADEP, con el número de legajo 7170⁵⁰. El marino *Alfredo Astiz*, quien formó parte del Grupo de Tareas de la Escuela de Mecánica de la Armada, prestaba servicios, hasta 1997 en el Servicio de Inteligencia Naval.

Uno de los candidatos a diputado por provincia de La Rioja en las elecciones de octubre de 1997, *Enzo Herrera Páez*, figura en los registros de la Comisión Provincial de Derechos Humanos (CPDH) como médico de la policía de La Rioja. En tal función se encargaba de supervisar torturas de prisioneros

Pedro Duran Sáenz fue nombrado en 1997 en el cargo de asesor de la Secretaría de Producción del municipio de General Alvear⁵¹. Esta persona fue denunciada ante la CONADEP⁵² como responsable del centro clandestino de detención “El Vesubio”, que dependía del Primer Cuerpo del Ejército.

El cargo de Defensor de la Seguridad de la provincia de Buenos Aires fue ocupado, en la localidad de Ituzaingó, por un ex represor de la dictadura militar. Se trata de *José Luis Nuñez* —quien renunció luego de ser denunciado⁵³—. Nuñez se desempeñó como interventor de la Subsecretaría de Trabajo provincial y desde allí participó en interrogatorios a dirigentes sindicales.

Los comisarios de la ciudad de Rosario *José Rubén Lo Fiego*, *Alberto Vitantonio*, *Carlos Moore*, *José Carlos Scortechini* y *César Peralta* fueron pasados a disponibilidad, durante 1997, por el gobernador de la provincia de Santa Fe, Jorge Obeid, por su actuación durante la última dictadura militar⁵⁴.

⁴⁸ Se encuentra mencionado en el legajo N° 6667, de esa Comisión.

⁴⁹ Cf. Diario Página /12, 4 de mayo de 1997.

⁵⁰ El legajo indica “Nazario, Sergio (alias Estévez). Gendarmería. Integrante Sección o grupo. Grupo de Tareas Vesubio (Camino de cintura, La Matanza)”.

⁵¹ Diario Clarín, 28 de septiembre de 1997.

⁵² Legajos 3048, 3382 y 7170 de la CONADEP.

⁵³ Diario Página /12, 2 de diciembre de 1997.

⁵⁴ Diario Clarín, 12 de diciembre de 1997.

De lo expuesto se desprende que no solo el Estado argentino no ha adoptado la decisión de remover al personal de las Fuerzas Armadas y de seguridad que se sabe fueron partícipes de violaciones graves a los derechos humanos, sino que en algunos casos los ha renovado en sus cargos y promovido en la jerarquía militar, configurando con ello un grave incumplimiento de esta obligación.

No debemos olvidar que vinculada con esta cuestión se encuentra la posibilidad de que aquellas personas implicadas en graves violaciones a los derechos humanos puedan formar parte del gobierno. Si bien la Observación efectuada por el Comité se refiere a la remoción de los miembros de las fuerzas de seguridad mas no a la posibilidad de que aquellos miembros formen parte del gobierno, resulta obvio que esta última posibilidad es, por cierto, más perjudicial para la vigencia del sistema democrático.

No cabe duda de que la construcción de modelos de gobierno que se sustenten en el respeto por los derechos fundamentales de las personas no puede llevarse a cabo debidamente si quienes ocupan cargos en la función pública están vinculados con los delitos de lesa humanidad cometidos durante los regímenes autoritarios de gobierno. No es posible que las personas que han vulnerado los derechos más esenciales del ser humano, y que inclusive se han vanagloriado de tal actitud, sean hoy quienes pretendan gobernarnos. Estas personas no poseen la idoneidad requerida por nuestra Constitución Nacional para ocupar cargos públicos, a través de sus hechos y dichos han demostrado que no tienen respeto por los derechos esenciales de todo ser humano y esta circunstancia los descalifica para ocupar cargos públicos en un Estado de Derecho. Pese a ello, y aun en supuestos en los que se han efectuado impugnaciones, el Estado ha permitido que estas personas ocupen cargos públicos, incumpliendo de esta forma con la obligación en análisis.

B). LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMETIDAS POR LAS FUERZAS DE SEGURIDAD

1. Introducción

En este apartado nos referiremos a la situación del derecho a la vida en relación con las ejecuciones extrajudiciales. En tal sentido, vale la pena recordar que en las Observaciones Generales No 6, el Comité ha expresado que el derecho a la vida no debe interpretarse en un sentido restrictivo y que “los Estados Partes no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten en forma arbitraria”.

Haremos una breve mención de los casos de brutalidad policial en Argentina. Los casos denunciados en este informe no son ni todos los casos de brutalidad policial, ni los más graves; son solamente una selección descriptiva de los más conocidos. Posteriormente nos referiremos a los casos de muertes en supuestos “enfrentamientos”. Finalmente, haremos una descripción acerca de la falta de cumplimiento, por parte del Estado argentino, del deber de juzgar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos producto de la complicidad entre funcionarios policiales y judiciales.

Antes de comenzar con el análisis de la situación de las ejecuciones extrajudiciales y arbitrarias por parte de las fuerzas de seguridad en Argentina, especialmente las fuerzas policiales, es preciso tener en cuenta que en las Observaciones Finales de 1995 sobre Argentina, el Ilustre Comité instó al gobierno a que se tomaran todas las medidas necesarias para impedir casos de uso excesivo de la fuerza, torturas, detenciones arbitrarias o ejecuciones extrajudiciales por miembros de las fuerzas armadas o la policía. Lamentablemente —de manera similar a lo que ocurre con los hechos de torturas, y que informaremos en el próximo artículo— lejos de disminuir, en los últimos años los casos de ejecuciones extrajudiciales y arbitrarias han aumentado.

Es llamativa la poca información que el Estado brinda sobre este tema, teniendo en cuenta que, por transgredir uno de los derechos fundamentales, la violencia policial constituye una de las principales violaciones a los derechos humanos en Argentina en la actualidad. Al respecto, en su tercer informe el Estado se limita a afirmar que algunos casos en los que se han alegado violaciones al derecho a la vida “han sido *conocidos* por tribunales nacionales y, en su caso, por órganos internacionales de derechos humanos” (par. 23).

Los escasos 15 casos mencionados por el Estado argentino no logran reflejar la enorme cantidad de hechos de brutalidad policial que suceden (muchos de ellos con resultado de muerte para la víctima); Pero aún más. Con esta afirmación, el Estado argentino admite que muchas veces estos casos han generado responsabilidad internacional, fundamentalmente por la falta de investigación y justicia por parte de los tribunales locales. Es llamativo que en su informe, el Estado argentino tampoco mencione siquiera las medidas dispuestas para prevenir, investigar y sancionar las ejecuciones extrajudiciales.

Las violaciones a los derechos humanos cometidas por funcionarios policiales son, sin duda, uno de los principales problemas que debe enfrentar la democracia argentina. Jóvenes muertos en comisarías, personas desaparecidas después de habérselas visto por última vez al ser detenidas por agentes policiales, terceros muertos en tiroteos innecesarios o supuestos delincuentes que “caen abatidos” en dudosos enfrentamientos son sólo algunos ejemplos de los casos que la sociedad argentina está acostumbrada a leer en los periódicos todos los días.

Por otra parte, no obstante la gravedad del tema, el Estado no cuenta con información sobre datos oficiales acerca de los casos de brutalidad policial. Esta situación nos obliga a remitirnos necesariamente a otros indicadores. En tal sentido, el CELS ha venido confeccionando desde hace varios años⁵⁵.

Esta información demuestra que los abusos sistemáticos y las graves violaciones a los derechos humanos han sido un elemento característico de las instituciones de seguridad pública en Argentina. Las participaciones de policías en el atentado contra la Asociación de Mutuales Israelitas de la República Argentina (AMIA) el 18 de julio de 1994, en el asesinato del periodista José Luis Cabezas el 25 de enero de 1997, y en las redes de delitos de la ciudad de Buenos Aires en 1997, entre tantos otros, demuestran que el accionar violento e ilegal es una parte constitutiva de las prácticas rutinarias de las fuerzas de seguridad en Argentina.

2. Los casos de brutalidad policial

En este apartado y en el artículo siguiente se mencionarán algunos casos que demuestran que las policías argentinas frecuentemente utilizan con brutalidad su fuerza (por ejemplo, maltratando detenidos y disparando indiscriminadamente), se manejan con un concepto muy arraigado de complicidad corporativa, y tienen un muy débil control externo (falta de control que a veces se convierte en directa connivencia desde el sector político y el judicial).

Es preciso aclarar que en Argentina existen 24 policías, una por cada provincia y una Policía Federal que, además de encargarse de la seguridad en la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, tiene delegaciones en todo el país. En este sentido, si bien es necesario reconocer diferencias entre las distintas agencias policiales provinciales y la Policía Federal, merece destacarse que la trilogía antes indicada —brutalidad, protección corporativa y falta de

⁵⁵ Dicha base se elabora a partir del relevamiento sistemático de las noticias publicadas en los cuatro periódicos de mayor circulación del país (Clarín, Crónica, La Nación y Página 12). Somos conscientes de las deficiencias que presenta esta fuente de información, no obstante ante la ausencia de datos oficiales no puede descartarse como indicador a tener en cuenta.

control— es un lugar común en todas las fuerzas del orden.

En muchos casos los hechos de brutalidad policial ocurren durante la realización de procedimientos policiales en la calle, ya sea que se trate de procedimientos de prevención o de represión del delito. En otros casos, se trata directamente de una ejecución perpetrada por agentes policiales sin ningún pretexto legal —independientemente de la forma en que, posteriormente, se la presente—.

En los casos en que se trata de procedimientos preventivos —rutinas de vigilancia, operativos de control localizado que incluyen detenciones, allanamientos y requisas de gran número de personas (*razzias*) y control de manifestaciones populares—, los hechos de ejecuciones ocurren cuando el o los agentes policiales detienen o intentan detener a una persona, debido a una supuesta actitud sospechosa o bien como respuesta a alguna acción de la víctima definida por la policía como agresiva. Pero, más allá de este punto de partida, la investigación posterior de los hechos demuestra que, durante el procedimiento, la fuerza desplegada por el personal policial para controlar la situación fue absolutamente desproporcionada, causando muertes y lesiones que pudieron haber sido evitadas.

Por ejemplo, en el caso de *Alejandro Mirabete* (del 20 de febrero de 1996), los policías estaban realizando un operativo de control, vestidos de civil y en un auto sin identificación policial. El joven se encontraba con un grupo de amigos en una esquina de un barrio céntrico. El supuesto carácter sospechoso de las víctimas sirvió de justificativo a los policías para requerirles los documentos de identidad. Ante la huida de Mirabete, se lo persiguió en un auto y con las armas en la mano. Al ser apresado, no se le dio tiempo al joven para que explique su situación. Se lo inmovilizó y disparó apoyando el arma en la cabeza.

Del mismo modo, los casos de *Roberto Roldán* (22 de febrero de 1996) y *Hugo Alejandro Gómez Romagnoli* (31 de agosto de 1996), sucedieron en el marco de simples controles vehiculares de rutina. Sin embargo, el trágico resultado —producto de los disparos efectuados por agentes policiales apostados en dichos operativos de control, en su mayoría suboficiales—, en nada se relaciona con la tarea que debían estar cumpliendo. En estos casos, los policías en rutas o calles con una función, por ejemplo, de prevención vial, terminaron disparando por considerar sospechoso a un auto que se dirigía a un hospital o a un auto estacionado al costado de la carretera. También puede mencionarse el caso de Walter Repetto⁵⁶ y de Carlos Andrés Sutara⁵⁷.

La respuesta policial en ocasión de manifestaciones sectoriales, como la ocurrida en la *represión estudiantil en La Plata* contra estudiantes y periodistas, así como la represión que resultara en la muerte de *Teresa Rodríguez* (el 12 de abril de 1997), en la provincia de Neuquén, exponen la brutalidad del accionar policial responsable de los procedimientos de control.

⁵⁶ Walter Repetto murió el 15 de enero de 1998, como consecuencia de un disparo realizado por un cabo de la policía de la provincia de Buenos Aires que cumplía tareas en el Cuerpo de Infantería de La Matanza. Según las versiones periodísticas y de testigos del hecho, Repetto estacionó su automóvil en una esquina, y minutos después el funcionario policial —que se encontraba vestido de civil— se acercó para identificarlo; creyendo que se trataba de un intento de asalto, Repetto puso en marcha el automóvil. En ese momento, Docampo le disparó con su arma reglamentaria y lo mató. Según un testigo del hecho, el policía carecía de uniforme o insignia y tampoco dio la voz de alto. Luego del hecho, el policía manifestó: “me equivoqué, pensé que era un ‘chorro’ (un ladrón)”.

⁵⁷ Carlos Andrés Sutara fue detenido el 9 de enero de 1998 por averiguación de antecedentes en la terminal de ómnibus de la ciudad de San Salvador de Jujuy, en la provincia del mismo nombre, y fue llevado a la Dirección de Investigaciones por personal policial de esa provincia. Según un amigo que fue detenido junto con él, Sutara falleció a raíz de los golpes recibidos de parte de los efectivos policiales de la dependencia.

En los casos perpetrados en el curso de la realización de actividades policiales represivas —operativos de investigación y procedimientos—, los hechos de ejecuciones ocurren cuando la policía hace un uso más que abusivo de su poder de fuego. Aun cuando la policía arguye, en su versión de los hechos, que se trató o bien de enfrentamientos —en que ambas partes hicieron uso de armas—, o bien de accidentes —en los que el arma fue disparada accidentalmente en el curso de la acción represiva—, el análisis de la circunstancia en que ocurrieron los hechos permite suponer que se trata de procedimientos muy cercanos a prácticas de ejecución y asesinato.

A modo de ejemplo, en los casos de *Javier Rojas Pérez* (23 de julio de 1995), los hermanos *Martínez Monzón* (del 29 de marzo de 1996), *Gumersindo Ramoa Paredes* (5 de agosto de 1996), *Néstor Zubarán* (21 de febrero de 1996), *José Luis González y Federico Saracco* (del 2 de julio de 1997), los agentes, patrullas o grupos operativos policiales dan muerte a sus víctimas como resultado de operativos de búsqueda o persecución de delincuentes.

También puede mencionarse el caso de Diego Pavón. Diego Pavón tenía 16 años, y sus familiares denuncian que el 22 de mayo de 1998 fue ejecutado —luego de ser perseguido por las calles del barrio donde vivía— por dos agentes de la policía de la provincia de Buenos Aires pertenecientes a la Comisaría 3ra. de Avellaneda, provincia de Buenos Aires.

En los casos de ejecuciones, la brutalidad policial deriva del control que algunos miembros de la fuerza ejercen habitualmente sobre actividades ilegales o sobre el tráfico de drogas, o bien de *vendettas* personales o respuestas a provocaciones menores o insignificantes de parte de las víctimas. En algunos de estos casos los policías han actuado estando fuera de servicio.

En los casos de *Sergio Pérez* (del 4 de octubre de 1995) y *Pedro Salvador Aguirre* (del 5 de julio de 1996), las víctimas habían comunicado a las autoridades pertinentes y a asociaciones de derechos humanos haber recibido amenazas de muerte de parte de policías como represalia a sus anteriores denuncias por torturas o violencia policial.

En los casos de *Cristian Campos* (del 2 de marzo de 1996) y *Cristian Saavedra* (21 de marzo de 1996), en el curso de las investigaciones han sido denunciadas las relaciones conflictivas entre las víctimas y sus victimarios. La muerte de *Ariel Lastra* (29 de junio de 1996) ha sido el resultado de la utilización de medios violentos por parte de los agentes para resolver conflictos ocasionales y menores.

Tal vez uno de los casos más paradigmáticos en este sentido, corresponde al conocido como “la masacre de Ramallo”, ocurrido el 16 de septiembre de 1999, en la provincia de Buenos Aires. Ese día, 3 personas armadas intentaron asaltar al Banco Nación de esa localidad y tomaron a seis rehenes. Durante casi 20 horas, se llevó adelante una negociación infructuosa, encabezada por el juez a cargo del caso, Villafuerte Ruzo. En el lugar también se encontraba la cúpula de la policía bonaerense y el ministro de Justicia y Seguridad, Osvaldo Lorenzo. A medida que pasaban las horas y continuaban las negociaciones, fueron liberados tres rehenes; al mismo tiempo, al lugar arribaban cada vez más fuerzas de seguridad. Paralelamente, los asaltantes mantuvieron conversaciones con varias radios y canales de televisión.

A la madrugada del otro día, los tres asaltantes decidieron huir del banco, llevándose como escudos en el auto a los tres rehenes que quedaban. Si bien el juez afirmó que no había dado la orden de disparar, en ese momento, las fuerzas policiales comenzaron a dar fuego sobre el vehículo, acribillando a dos de los rehenes y uno de los delincuentes; en este caso, las pericias posteriores demostraron que este delincuente no murió con las ráfagas que perforaron el auto, sino que quedó herido y luego fue ejecutado con un “tiro de gracia” de corta distancia perteneciente a armas utilizadas por el grupo GEO. Por su parte, la tercera rehén recibió varios

impactos de bala en su cabeza, la mano y la espalda, lo que motivó su internación durante varios días. Otro asaltante también resultó herido y el tercero fue detenido ileso, aunque horas más tarde, quien habría encabezado la banda, fue encontrado ahorcado en su celda.

Si bien en la represión del asalto intervinieron tres grupos denominados de “elite” (Grupos Especiales de Operaciones Federales —GEOF— de la Policía Federal, la División Especial Operativa HALCÓN de la Policía Bonaerense, y la División Zárate-Campana del Grupo Especial de Operaciones —GEO—) en ningún momento hubo un accionar unificado ni coordinación en el operativo. La investigación posterior demostró que en total intervinieron 225 efectivos. Según las investigaciones periciales elaboradas por Prefectura Nacional, los primeros en disparar contra el auto del gerente fueron los integrantes del grupo Halcón, en la parte baja y posterior del auto. Posteriormente se sumaron los del Grupo GEO de Zárate-Campana ubicados en los laterales de la calle donde circulaba el auto y cinco Halcones ubicados en el techo del banco, dos de cuyos disparos atravesaron el techo del auto.

El juez que lleva adelante la investigación de lo sucedido, es el mismo que estaba a cargo en el momento de la masacre. Hay varios policías involucrados por su complicidad con los asaltantes, y muchos otros investigados por las ejecuciones.

También, en estos años han ocurrido casos de desapariciones; se trata de supuestos en los que las víctimas fueron detenidas ilegalmente por personal policial y, como resultado de esta acción, desaparecieron en circunstancias tales que es posible presumir la responsabilidad policial en el hecho.

Muchas veces las muertes por parte de fuerzas de seguridad ocurren cuando la persona se encuentra bajo custodia —en comisarías y dependencias de las fuerzas de seguridad—, en estos casos existen serios indicios de que ellas han sido consecuencia de torturas y malos tratos. La persistencia de estas prácticas en muchas dependencias regionales es el resultado, o bien de la presión ejercida sobre la persona detenida para lograr la confesión de un crimen o, simplemente, de la venganza o el abuso de la fuerza⁵⁸.

A modo de ejemplo podemos mencionar los casos de *Juan Domingo Benítez* (17 de agosto de 1996), *Damián Fernando Villalba* (del 3 de septiembre de 1997) y *Sebastián Bordón* (12 de octubre de 1997).

La investigación sobre diversos casos de brutalidad policial ha permitido la reconstrucción de una serie de patrones de comportamiento policial destinados a impedir o confundir la investigación de los homicidios. Estos patrones se estructuran como versiones oficiales destinadas a proteger a los responsables, tornar imposible la presentación de pruebas a la justicia y asegurar la no comparecencia de los testigos a los tribunales. En muchos casos ha sido posible comprobar que: 1) se construye una versión falsa de los acontecimientos —intentando incriminar a la víctima y alegando que se trata de un hecho de legítima defensa, o colocando un arma en manos de la víctima muerta *a posteriori* del hecho—; 2) se ocultan, destruyen o fabrican pruebas para desvincular a los policías; 3) se fabrican delitos para incriminar a personas inocentes, y 4) se amenaza, amedrenta o se toman represalias contra testigos, familiares o víctimas.

3. Las muertes en enfrentamientos⁵⁹

Las muertes de civiles sospechados de delinquir en enfrentamientos armados con fuerzas de

⁵⁸ Remitimos también a lo detallado en los art. 9 y 10 de este informe.

⁵⁹ CELS, Documento de Trabajo, “Muertes en enfrentamientos”.

seguridad han aumentado significativamente en los últimos años. Estas muertes no sólo no han solucionado los crecientes niveles de inseguridad, sino que han agravado la situación de violencia social y han contribuido a transformar cualquier hecho delictivo en una potencial lucha de vida o muerte.

A modo de ejemplo, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires, el número de personas muertas por policías, así como de agentes de las fuerzas de seguridad muertos en enfrentamientos con ciudadanos sospechados de delinquir, ha superado los niveles históricos locales, de por sí elevados.

En un discurso pronunciado en 1999, Carlos Ruckauf —el entonces vicepresidente de la Nación y actual gobernador de la provincia de Buenos Aires— sostuvo que las políticas de seguridad debían apoyarse en propuestas tales como “meter bala a los ladrones” y “ver muertos a los asesinos”. Los datos y estadísticas que se mencionan a continuación, demuestran que la política que se estaba aplicando coincidía con esas consignas⁶⁰..

El desarrollo de una política más violenta y menos racional de represión del delito provocó un aumento tanto del número de personas muertas en 1999 por agentes de seguridad (58,7%) como de la cantidad de policías muertos en enfrentamientos (49%). Durante 1999 se ha profundizado la tendencia y el total de muertos alcanza niveles sin antecedentes durante toda la década

Civiles y funcionarios policiales muertos en CBA y GBA⁶¹

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Ciudadanos	116	306	168	174	154	120	83	86	171	124	165	167	159	173
Funcionarios	-	-	-	-	-	17	12	20	30	19	29	55	45	53

Por otra parte, el incremento de las muertes en enfrentamientos aparece asociado a un mayor número de muertos en relación con el número de heridos (tanto en el caso de civiles como de policías). Estos resultados contradicen los esperados en situaciones normales. En cualquier tipo de enfrentamiento normal —y de modo especial en aquellos con participación de agentes policiales— se debería constatar un mayor número de heridos que de muertos⁶². Esta situación demuestra el uso irracional de las fuerzas de seguridad en Argentina, que constituye en muchos casos la práctica de ejecuciones extrajudiciales y arbitrarias.

⁶⁰ Cf. *Derechos Humanos en Argentina. Informe anual 2000*, CELS-Eudeba, 2000, capítulo II *Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana* (pág. 95 a 181).

⁶¹ Entre 1985 y 1988, la cifra de civiles sospechados que han sido muertos por la policía se ha mantenido en un promedio de 150 muertes anuales. En la tipología de funcionarios se incluyen agentes de la Policía federal Argentina, de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, de Gendarmería, Prefectura y del Servicio Penitenciario Federal.

⁶² Cuando los disparos son realizados con motivo de defensa propia o de terceros, y sin intención de matar, el número de muertos debería ser considerablemente menor al número de heridos, conforme estándares e investigaciones internacionales. La situación normal es que el índice de mortalidad (muertos/heridos) tienda a ser inferior a 1 y próximo a 0. Por lo tanto, este índice es aplicado fundamentalmente para medir los niveles de violencia de los funcionarios de seguridad pública, pues son éstos los que por razones de servicio y de eficiencia de su accionar están obligados a desarrollar un uso racional de la fuerza, estos niveles se presentan en las policías de varias ciudades norteamericanas.

Total de personas (policías y no policías) muertos y heridos en enfrentamientos en los que participan fuerzas de seguridad, por agencia en CBA y GBA

Año	Muertos	Heridos	Índice de mortalidad en enfrentamientos con PFA y PBA
1997	182	278	0,68
1998	197	279	0,64
1º semestre 1999	158	148	0,99

4. La falta de cumplimiento del deber de juzgar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos

Además del deber de prevenir los casos de brutalidad policial, el Estado argentino tiene la obligación de juzgar a los responsables de violaciones a los derechos humanos perpetradas por agentes de seguridad. En oportunidad de referirse al informe anterior presentado por el Estado Argentino, este Comité lo había instado a investigar todas las denuncias de violaciones y a otorgar a las víctimas una indemnización.

En este sentido, nuevamente el Estado argentino ha incumplido con sus obligaciones dado que, si bien, existen casos en los que los jueces o fiscales actuaron con todo el rigor de la ley sobre los agentes policiales involucrados, es posible verificar en muchos otros que las investigaciones judiciales frente a hechos de brutalidad policial resultaron condescendientes.

Esta ineficacia del control judicial se debe a distintos patrones: 1) casos en los que jueces no investigan las evidencias incriminatorias contra los agentes policiales; 2) casos en los que no se investigan las ilegalidades o irregularidades cometidas por los agentes policiales para encubrir sus propios delitos —incluyendo el amedrentamiento de testigos—; 3) casos en los que las investigaciones se dilatan en el tiempo sin permitir la aplicación de las sanciones correspondientes; y 4) casos en los que las penas impuestas a los agentes policiales son por diversos motivos cuestionables⁶³.

La falta de diligencia judicial es más grave en aquellos casos en los que existen indicios serios de la comisión de un delito por parte de agentes policiales. Muchas veces, de las declaraciones de testigos, de la investigación privada llevada a cabo por los familiares de las víctimas o, incluso, de la propia incongruencia de la versión policial, surgen evidencias de brutalidad policial que no son debidamente investigadas por los funcionarios judiciales a cargo. Una muestra de esta negligencia es la resolución del Consejo de la Magistratura de la provincia de Chaco en el caso de *Juan Cendra* (ocurrido el 6 de diciembre de 1995), que reconoció el mal desempeño del juez, aunque consideró que, por no existir elementos que implicaran intencionalidad, no debía ser removido de su cargo.

En el caso de *Juan Domingo Benítez* (del 17 de agosto de 1996), a pesar de que su muerte se produjo estando detenido por un incidente menor en una comisaría, el juez no sólo no investigó la eventual responsabilidad de los agentes por mal desempeño sino que tampoco le permitió a la familia de la víctima constituirse como querellante para solicitar las medidas que estimase necesarias para aclarar lo sucedido con su muerte. El juez calificó el hecho como suicidio, pese a declaraciones testimoniales que involucraban en la muerte a un policía y a contradicciones en las pericias.

⁶³ Cf. CELS/Human Rights Watch, *La inseguridad Policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1998.

La investigación judicial que siguió a las desapariciones de *Adolfo Garrido y Raúl Baigorria* es también un ejemplo de la falta de diligencia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Tal como lo demostrara la investigación realizada por una Comisión *ad hoc* creada en el marco de la tramitación de estos casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la labor judicial fue extremadamente condescendiente con la policía (a tal punto que un capítulo del informe lleva el título “Parcialidad manifiesta en la Actuación Judicial”). Entre otros hechos, puede destacarse que con posterioridad a las reiteradas denuncias realizadas por los familiares respecto a la desaparición de Garrido y Baigorria, cuando un subinspector se presentó espontáneamente al juez y declaró haber visto con vida a las víctimas, éste decidió conformar una comisión investigadora a cargo de este oficial. Luego se comprobó que la declaración del agente policial había sido un ardid para desviar la pesquisa.

Como se ha mencionado anteriormente, son numerosos los casos en los que los agentes policiales, después de haber cometido algún delito, cometen serias irregularidades e ilegalidades con el objeto de encubrir sus crímenes, que quedan al descubierto durante el proceso penal. Estas irregularidades, sin embargo, muchas veces no son debidamente investigadas y perseguidas por los jueces encargados de la causa. Se trata de supuestos en los que surge claramente que se han producido serios vicios procesales en el marco de la investigación preliminar —ya sea fraguando pruebas, encubriendo a los compañeros responsables, coaccionando a testigos, etc.— y en los que, aun en los casos en que tales actos policiales sean invalidados, en general no hay ninguna investigación criminal efectiva para determinar la responsabilidad penal o administrativa de los policías involucrados en esas diligencias ilegales.

Si bien, es necesario destacar que en algunos casos se han iniciado expedientes judiciales en los que se investigan estas prácticas, tales intentos en numerosas oportunidades no conducen a ninguna decisión o se prolongan en el tiempo provocando el natural escepticismo acerca de su conclusión. Ellos se inician debido a la persistencia de los familiares y sus abogados, quienes buscan por todos los medios averiguar la verdad de los hechos y el castigo de los responsables, pero no siempre encuentran en el tribunal el celo investigativo necesario para esclarecer lo acontecido.

Entre los casos en los que se puede apreciar esta falta de investigación se puede mencionar el de *Alejandro Mirabete*. A pesar de que las diligencias judiciales demostraron que la versión policial era falsa, no se inició ninguna otra causa que involucre a los funcionarios policiales cómplices de la manipulación de pruebas. En el caso de *Ariel Lastra* tampoco hay investigaciones en torno a la actuación de los otros policías que participaron en el operativo y no informaron a sus superiores de la muerte del joven. En el caso *Sergio Schiavini*, entre otras irregularidades, puede mencionarse que el comisario que ocultó que su hijo había participado en el tiroteo, nunca fue investigado por su ocultamiento y, en cambio, fue ascendido en reiteradas oportunidades. En el caso de *Pedro Salvador Aguirre*, a pesar de las variadas irregularidades en la actuación policial, no ha habido ninguna investigación al respecto.

Más grave aún es el caso de *Sergio Durán*, en el que los imputados se fugaron sin que se haya investigado siquiera una denuncia que ubica a los prófugos en una determinada ciudad —Mar del Plata—, ni se haya logrado determinar la responsabilidad de sus cancerberos. El encubrimiento recién llegó a ser investigado por el fiscal cuando se comprobó que los prófugos continuaban cobrando ciertos beneficios.

C) DERECHO A LA SALUD

El Comité ha expresado en su observación general 6 “que el derecho a la vida ha sido con mucha frecuencia interpretado en forma excesivamente restrictiva” y que la expresión “el derecho a la

vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva. Asimismo afirmó que la “protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas”.

A este respecto, el Comité consideró “oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para disminuir la *mortalidad infantil* y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias” (par. 5). Por otra parte, en la Observación General 28 el Comité insta a los Estados a “aportar datos respecto de las tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto. Deberán también presentar datos desglosados por sexo acerca de las tasas de mortalidad infantil” (par. 10).

En este apartado —teniendo en cuenta los párrafos 26 a 58 del Informe del Estado— haremos referencia a la situación de la mortalidad infantil y de las principales enfermedades epidémicas que afectan a la población argentina. Además, incorporando la perspectiva de género, también haremos especial hincapié en la mortalidad materna.

En tal sentido, si bien debe reconocerse el esfuerzo del Estado para mencionar las medidas que se adoptaron para reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil y para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas, endémicas y profesionales (par. 46 y ss.), el reporte no proporciona información alguna sobre los efectos que dichas medidas tuvieron en la práctica.

Antes de comenzar con estos temas, y por afectar claramente el derecho a la vida y a la salud de la población, repasaremos los efectos que la reforma del sistema de gestión hospitalaria ha tenido sobre la vigencia del derecho a la salud, aspecto que fue abordado por el Estado en su Informe (párr. 33).

1. Descentralización del Sector Público. Autogestión hospitalaria

Actualmente, en Argentina, se observa que en el ámbito de los servicios nacionales de salud existe un proceso que tiende a la desconcentración y descentralización. Se ha operado la delegación de actividades típicamente administrativas de los establecimientos hospitalarios por parte de la autoridad sanitaria nacional a las autoridades sanitarias provinciales. Por otra parte, el presupuesto de la Administración Nacional destina sólo el 2.4% de sus erogaciones a la salud, estando la mayor parte de las erogaciones públicas en atención médica (87%) en manos de los gobiernos provinciales. Esta circunstancia genera grandes disparidades en el acceso a la salud entre los habitantes de distintas regiones del país. La diversidad de situaciones a nivel jurisdiccional y microeconómico deriva en la inexistencia de un nivel único básico de cobertura asegurada por la salud pública a todos los habitantes.

Por otro lado, desde 1991 comenzó a instrumentarse un nuevo modelo de autogestión en los hospitales públicos que implica que aquéllos disponen sobre la ejecución del presupuesto y sobre los recursos generados por el propio hospital. Si bien el decreto prevé que los hospitales sigan recibiendo los aportes presupuestarios, sugiere ir reemplazando el financiamiento a la oferta por un subsidio a la demanda, dejando de ese modo abierta la posibilidad de la creación de seguros públicos de salud. Se plantea entonces el interrogante de saber qué posibilidad tiene el subsector público de financiarse, si se tiene en cuenta también que el logro de la autogestión de los establecimientos hospitalarios se encuentra limitado por la escasa contratación de servicios públicos por las obras sociales sindicales que prefieren a los prestadores privados.

2. Mortalidad infantil

Teniendo en cuenta las Observación General 6 pasamos a informar al Comité sobre la situación de la mortalidad infantil en Argentina. Es importante remarcar que más allá de los datos que el Estado proporciona sobre los años anteriores a 1994, el Estado no proporciona datos actualizados. En tal sentido, omite mencionar que durante el año 1995 se observó un fuerte incremento en la tasa de mortalidad infantil, circunstancia que marcó un punto de inflexión en la tendencia a la

baja que se venía observando desde principios de los 80.

Un punto central a considerar es que los datos más recientes indican que el 61,6% de las defunciones neonatales y el 66% de las posneonatales son evitables, especialmente con acciones tendientes al control del embarazo y la buena atención del parto, vale decir con medidas de muy bajo costo⁶⁴.

Si bien durante el año 1996, la tasa de mortalidad infantil disminuyó, debe tenerse en cuenta el aumento sensible que se registra en algunas provincias. Tal como señala el propio Estado, se constata, en consecuencia, desigualdades importantes en las tasas de diferentes provincias.

Se debe tener presente la altísima correlación existente entre los valores de mortalidad infantil y el porcentaje de hogares con Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) según jurisdicciones, tal como lo señalan las estadísticas del Ministerio de Salud y Acción Social de los años 1994 y 1995. Debemos señalar entonces que existe una directa relación entre la posibilidad del disfrute del derecho a la salud y las condiciones socio-económicas de los ciudadanos. Se deriva de esta circunstancia, una clara y manifiesta discriminación en el acceso a la salud de aquellos niños que se encuentran en una situación económica desfavorable.

Sobre la desnutrición infantil, es preocupante la falta de información oficial al respecto (ver par. 41 del Informe del Estado) que impide elaborar un diagnóstico necesario para elaborar políticas apropiadas para su disminución.

3. Mortalidad materna

En lo que respecta a la mortalidad materna en la Argentina el Estado en su informe no proporciona información sobre esta situación. Los datos oficiales que se cuentan son desactualizados. Así, la tasa fue de 46 defunciones de mujeres por 100 mil nacidos vivos en 1993; aunque el nivel podría ser mayor dada la sub-numeración de las muertes debidas al embarazo, parto y postparto⁶⁵. Esta situación se debe a una clasificación incorrecta de las causas de muerte, que se registran como ajenas al hecho reproductivo, a lo que se suma el desconocimiento de la magnitud de las muertes que ocurren fuera de las instituciones de salud, en zonas rurales o poco urbanizadas (Ministerio de Salud y Acción Social, 1989; Viancur y otras, s/f; INDEC, 1995).

Con relación a la *interrupción voluntaria del embarazo por razones terapéuticas*, si bien legalmente no es punible, suelen presentarse numerosos obstáculos, aún cuando exista una orden judicial que lo disponga. Los médicos se niegan a realizarlos y se trata de presionar y disuadir a la mujer de interrumpir el embarazo.

Por otra parte, existe un cambio en las causas principales de las muertes de las mujeres en los últimos años. Hasta 1991 el *aborto inducido* constituyó la causa principal, llegando a concentrar la tercera parte de las muertes. A partir de 1992, las causas más importantes de la mortalidad materna en la Argentina son las *obstétricas directas*: complicaciones del parto y del puerperio, excluyendo las hemorragias y toxemias⁶⁶. En la interpretación de los cambios ocurridos se ha

⁶⁴ Viera, Enrique, "La mortalidad infantil en la Argentina", Medicina y Sociedad, Vol. 20, N° 2, Segundo trimestre de 1997, ps. 135-8. Enrique Viera es Presidente de la Subcomisión de Salud Pública de la Sociedad Argentina de Pediatría.

⁶⁵ Se calcula un subregistro de más del 50%. En Capital Federal según un estudio de la Secretaría de Salud y de la OPS este subregistro fue de 53%.

⁶⁶ Ministerio de Salud y Acción Social, 1995.

destacado el exceso de prácticas médicas como la cesárea, que se realiza principalmente en clínicas privadas de Argentina. No obstante esta situación, no se advierten políticas gubernamentales tendientes a combatir la mortalidad materna por causas obstétricas directas.

Las causas obstétricas directas están en estrecha conexión con la cobertura y la calidad de los servicios de salud y con la atención del embarazo, el parto y el postparto. En este sentido, no se realizan controles y tratamientos adecuados, que pesen de manera preponderante en la posibilidad de tener hijos sanos.

Es preocupante el hecho de que no existe un sistema de registro de las mujeres que reciben atención previa al parto. El cuidado prenatal durante el embarazo, asegura la detección temprana y el manejo de las complicaciones, la inmunización contra el tétanos, la detección de la pre-eclampsia y la eclampsia, el tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual y otras infecciosas, así como la detección y el tratamiento de los desórdenes hipertensivos. Asimismo, se considera que el control prenatal se relaciona con la mejora del peso del niño al nacer y con la disminución de los nacimientos prematuros. Diversos estudios demuestran especialmente la potenciación de los efectos beneficiosos del cuidado prenatal entre las mujeres de situación socio-económica desventajosa.

Con respecto al uso de métodos anticonceptivos, la falta de información actualizada constituye un obstáculo importante en la búsqueda de una mayor equidad en la salud reproductiva. En este sentido, existen grandes diferencias en el número de hijos tenidos por las mujeres argentinas según estrato socio económico y lugar de residencia; además se percibe una clara falta de información referida a la prevalencia del uso de anticonceptivos en el país. Asimismo, es preocupante la precariedad de los programas de salud de las mujeres dirigidos a promover la salud reproductiva en los aspectos de la anticoncepción.

Los datos muestran porcentajes de uso frecuentemente diferenciados en las edades más jóvenes y es notablemente diverso de los 20 a los 29 años. Desde los 25 hasta los 39 años el uso es amplio. Asimismo, existe una clara diferencia en la prevalencia de uso de acuerdo con la situación de pobreza, advirtiéndose el mayor uso entre las mujeres no pobres. Sin embargo, existen diferencias regionales condicionales. El acceso a la información y los anticonceptivos se encuentra restringido sobre todo a grupos con pertenencia institucional, particularmente educativos.

Asimismo más del 50% de las mujeres que utilizan algún método anticonceptivo lo hacen sin prescripción médica. El anticonceptivo oral mas vendido en la Argentina contiene 100 veces más estrógeno que lo aconsejado mundialmente.

Si bien a nivel nacional existen varios proyectos de leyes sobre salud reproductiva, hasta la fecha no han sido aprobados.

Por último, ha sido deficiente la incorporación de la dimensión de género en todos los servicios del sistema de salud, de modo de promover y articular la incorporación de la problemática específica de la salud de las mujeres, a través de servicios de salud descentralizados que presten atención a las necesidades de las mujeres durante toda su vida y a sus múltiples funciones y responsabilidades, su limitada disponibilidad de tiempo, las necesidades especiales de las mujeres de los medios rurales y las mujeres con discapacidades y las diversas necesidades de la mujer según su edad y su condición socioeconómica y cultural.

Tampoco existen programas de educación para la salud que integren la perspectiva de género en la comprensión y resolución de las problemáticas tratadas; en particular sobre cuestiones que

afecten específicamente a las mujeres en su doble condición de sujetos y agentes sanitarios, así como suficientes estudios e investigaciones en temas relevantes de la salud femenina y evaluaciones de las políticas de salud dirigidas a las mujeres con vistas a mejorar su eficacia.

Como afirmamos, se siguen registrando intervenciones médicas perjudiciales para la salud, innecesarias desde un punto de vista médico o coercitivas, los tratamientos inadecuados o mutilantes o la administración excesiva de medicamentos a las mujeres; y no se ha garantizado que todas las mujeres dispongan de información completa sobre las posibilidades que se les ofrecen, incluidos los beneficios y efectos secundarios posibles, por personal debidamente capacitado. Así, se observa un porcentaje elevado de cesáreas, básicamente en el subsector privado. Elsa LÓPEZ⁶⁷ describe que “en el Gran Buenos Aires se destacan las diferencias en el tipo de parto según la condición del NBI de los hogares donde viven las mujeres, evidenciándose un aumento del porcentaje de cesáreas en las mujeres no pobres, que llega al 31%, contra el 20% de las mujeres pobres. La interpretación de las diferencias puede buscarse en la capacidad de pago de las mujeres de mayores recursos y a ciertas modalidades de la seguridad social y de las empresas de medicina prepaga, que grava de manera diferencial los partos normales y los quirúrgicos.”

4. Enfermedades epidémicas

En este apartado informaremos al Comité la situación de ciertas enfermedades epidémicas de Argentina. Por considerarlas las de mayor gravedad, hemos seleccionado sólo tres: la Fiebre Hemorrágica Argentina, el Mal de Chagas y el HIV-SIDA.

4.1. Fiebre Hemorrágica Argentina

En primer lugar, debe llamar la atención del Comité la falta de información del Estado con respecto a esta grave enfermedad. La Fiebre Hemorrágica Argentina (FHA) es una enfermedad causada por el virus Junín y afecta principalmente a las personas que viven o trabajan en el campo, extendiéndose también como se verá a las zonas urbanas. La población a riesgo de contraer la enfermedad dentro del área endémica es de alrededor de 3.500.000 habitantes. El nombre de la enfermedad se debe a que la enfermedad presenta entre otros síntomas característicos: fiebre y una tendencia a las hemorragias que generalmente son muy leves. Sólo en algunos pocos casos y en enfermos muy graves se producen hemorragias severas. La calificación de “argentina” obedece a que la enfermedad se produce únicamente en nuestro país. Una de las características mas llamativas de la FHA es su progresiva extensión geográfica.

El hombre se enferma al estar en contacto con el medio ambiente contaminado por el virus que eliminan los roedores. El virus Junin penetra por el cuerpo humano a través de pequeñas heridas en la piel, o por la boca, la nariz o los ojos.

La difusión de la FHA ha llegado a exhibir hasta una mortalidad del 20% y puede decirse con certeza que el aumento de esta enfermedad amenaza con despoblar las zonas más ricas de nuestra área sembrable y tornar en riesgosa a una actividad que es la base de nuestra oferta exportadora primaria.

Cuando comenzó a aplicarse la vacuna (Candid 1), a partir de 1991, los números de casos empezaron a disminuir. En 1993, se registraron 30 casos en la provincia de Buenos Aires, bajando a 18 casos en 1994, pero aumentado en 39 el número de afectados, en 1995. En el año 1995 se registraron en todo el país 82 casos, siendo fatales 5 de ellos.

⁶⁷ *Mujeres en los 90s*, vol. 2, 1998.

Ante la falta de provisión de la vacuna en las zonas afectadas, en el curso de 1996 la epidemia aumentó puesto que se han notificado —hasta el mes de julio— 70 casos de los cuales fallecieron 3. La situación actual es crítica y de alta peligrosidad para la salud de la población.

No obstante el incremento de afectados, no sólo no se dispone en la actualidad de la cantidad suficiente de vacuna para proteger a toda la población expuesta al riesgo de contraer la FHA sino que tampoco se han completado los trabajos necesarios para la fabricación local de la vacuna Candid 1 —única medida sanitaria idónea para luchar preventivamente contra la enfermedad—. En tal sentido, se debe tener en cuenta que por ser esta enfermedad exclusiva de nuestro país, no está previsto producir la vacuna Candid 1 en el extranjero, y que debido al número de personas a vacunar la producción de esta vacuna no es atractiva desde el punto de vista comercial⁶⁸.

Entonces, debe concluirse no sólo que la vacuna Candid 1 es el único medio idóneo para combatir la enfermedad, sino que fundamentalmente en atención a la relación costo-beneficio, sólo resultará posible suministrar la vacuna concluyendo los trabajos pendientes para empezar su fabricación en el país. No puede esperarse ya la fabricación de la vacuna en el extranjero y su importación.

El proceso de fabricación de la vacuna en nuestro país corresponde a los laboratorios del INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES VIRALES HUMANAS Dr. JULIO MAIZTEGUI. Para que esta producción pueda iniciarse, resta completar el equipamiento y las obras en construcción. Se ha concretado casi un 90% del entrenamiento del personal en esas áreas de producción y control de calidad de la vacuna.

En 1998 en virtud de la presentación de una acción judicial presentada por el CELS el Estado Nacional fue condenado a realizar en plazo perentorio las obras necesarias para la fabricación de la vacuna ("Viceconte, Mariela c/Estado Nacional sobre Amparo, Sala IV de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en los Contencioso Administrativo Federal, 2 de junio de 1998). La vacuna debía estar lista para el último cuatrimestre del año 1999. Sin embargo a la fecha de presentación de este informe no ha comenzado a producirse.

En su último reporte la Defensoría del Pueblo de la Nación ha informado que “aunque se ha progresado significativamente en la adaptación de la tecnología transferida, la vacuna aún no se ha producido” y que “el escalamiento de esta tecnología a fin de producir dosis de vacuna Candid I suficientes para asegurar la protección de toda la población a riesgo de contraer fiebre hemorrágica argentina podrá realizarse en la Unidad de producción *siempre que se pueda contar con la dotación de personal de apoyo oportunamente solicitada*”. No obstante, el personal necesario aún no ha sido contratado y tampoco se ha comenzado siquiera con el proceso de producción de la vacuna como lo ordena la sentencia judicial.

La situación actual es extremadamente grave; como mencionáramos anteriormente, los casos de FHA han aumentado ante la falta de vacunación y las obras necesarias para la fabricación de la vacuna en Argentina, no han avanzado lo suficiente e incluso existe información (Diario La Nación, 8 de mayo de 2000) que indica que nuevos recortes presupuestarios afectarán nuevamente las partidas destinadas al laboratorio responsable de la producción de la vacuna.

4.2. Mal de Chagas

⁶⁸ En 1991 el Ministerio de Salud y Acción Social obtuvo en el Instituto Salk de EEUU. 200.000 dosis de la vacuna Candid 1, de las cuales 140.000 han sido aplicadas entre 1991-95 a los pobladores de la zona endémica de la FHA. en los que existe el más alto riesgo de enfermar. No siendo posible vacunar a la totalidad de los mismos porque no hay vacuna para todos, los especialistas llegan a la conclusión de que la única medida sanitaria idónea para combatir la enfermedad F.H.A. es la fabricación de la vacuna Candid 1.

El Estado se ha referido a la enfermedad de chagas en el párrafo 30 de su Informe, dedicando únicamente una frase por demás breve para informar a ese Comité sobre una de las mayores enfermedades endémicas que aqueja a la población del país. Sostiene el Estado que el mal de chagas “sigue siendo la mayor endemia de la Argentina, aunque su extensión geográfica se dio en el valle central de Catamarca y su prevalencia serológica sigue descendiendo”.

El mal de chagas es una enfermedad transmitida por un insecto llamado vinchuca, a través de un parásito denominado *Tripanosoma Cruzi*, el que se reproduce en el interior de las células de los tejidos y circula en la sangre. Afecta al hombre⁶⁹ y a los animales de sangre caliente. Lesiona seriamente el corazón y otros órganos como el aparato digestivo o el sistema nervioso. Puede llegar a ser mortal en los pacientes que desarrollan lesiones cardíacas graves, ya que se determina la muerte en forma sincopal o por insuficiencia cardíaca progresiva. La infección se transmite de forma vectorial⁷⁰, a través de la vinchuca, por transfusión de sangre, connatal (en el embarazo o en el parto) y por transplante de órganos.

Es de destacar que la vinchuca se encuentra en el 70% del territorio nacional, desde el norte del país hasta el sur de Río Negro; y habita preferentemente en viviendas de áreas rurales con paredes sin revoque, techos de paja no alisados, y en lugares próximos, como gallineros, corrales y depósitos.

Dado que las viviendas precarias son el hábitat ideal de la vinchuca, las personas más propensas a contraer la enfermedad son las que viven en condiciones de pobreza. Por sus características, la enfermedad es difícil de detectar ya que, en general, los enfermos no presentan signos evidentes de la misma, hasta que ésta se encuentra muy avanzada.

En primer lugar, debemos destacar lo escueto que resulta la información brindada por el Estado, así como su falta de precisión sobre la cantidad de afectados y de la política sanitaria que se está llevando a cabo a fin de erradicar la enfermedad.

En segundo lugar, debemos señalar a la atención de este Comité que la aserción del Estado en el sentido de que “su prevalencia serológica sigue descendiendo”, además de ser una mera afirmación dogmática no avalada por estadística alguna, no se compadece con las cifras oficiales que demuestran un incremento notorio de la pobreza. Tal como hemos afirmado más arriba, la enfermedad del chagas es la enfermedad de la pobreza. En consecuencia, frente a las cifras escalofrantes que denotan un aumento de los niveles de pobreza⁷¹, el Estado no puede afirmar

⁶⁹ En el hombre se distinguen tres etapas clínicas: aguda (inmediatamente a la adquisición de la infección), indeterminada (puede durar toda la vida) y crónica (se da entre el 20 y 30% de los pacientes produciendo lesiones cardíacas y del sistema nervioso central y periférico).

⁷⁰ La infección vectorial se produce por medio de la vinchuca, un insecto que se alimenta exclusivamente de sangre humana o de animales de sangre caliente. El insecto defeca inmediatamente después de cada comida. Si el insecto está infectado, la materia fecal contiene tripanosomas y si esta materia fecal se deposita sobre la piel, los parásitos penetran a través de lastimaduras, por el rascado o por mucosas, alcanzando el interior del organismo y diseminándose en la sangre, para alojarse posteriormente en los tejidos.

⁷¹ Según datos oficiales del INDEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos) extraídos de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH), realizada dos veces al año, en mayo y en octubre. Si bien el INDEC realiza una medición incompleta de la pobreza en la Argentina, ya que sólo procesa información de Capital Federal y los partidos del conurbano, en conjunto el denominado aglomerado Gran Buenos Aires, sirve como punto de partida para evaluar la situación social del país. En realidad, en el interior, como lo demostraron distintos estudios del Banco Mundial, la situación suele ser mucho peor. Los datos extraídos de la encuesta de mayo, revelan un aumento en los niveles de pobreza en relación a la última encuesta de octubre de 1999. Así, entre octubre y mayo último, 416.000 personas cayeron en la pobreza en Capital Federal y Gran Buenos Aires. En mayo pasado, el 31% de la población

livianamente que la prevalencia del mal de chagas “sigue descendiendo”, sin aval que acompañe tal aserción.

Asimismo, resulta preocupante la falta de estadísticas actualizadas sobre la cantidad de infectados, máxime cuando se ha informado de la aprobación de un tratamiento contra la enfermedad, aplicable a cualquier paciente.

En este sentido, si bien el Estado tiene la obligación legal de llevar a cabo estadísticas sobre la cantidad de infectados, este deber no se cumple. En efecto, la ley 22.360 declara la enfermedad de interés nacional, asignando carácter prioritario —dentro de la política sanitaria nacional— a la prevención y lucha contra el “mal de chagas”, y prevé como obligación de la autoridad sanitaria nacional “establecer un sistema nacional de información”.

Con fecha 21 de marzo de 2000, se informó en el Diario La Nación la aprobación de un tratamiento contra el mal de chagas. Según la nota periodística, desde febrero la medicación puede ser aplicada a cualquier paciente (vale destacar que anteriormente sólo se trataba a los menores de 14 años ya que el medicamento Radanil —la droga que se utiliza para curar a los chagásicos— producía un ataque de hígado en los pacientes mayores de 14 años). Desde febrero, entonces, médicos especializados demostraron que utilizando un tratamiento combinado con un hepato protector (Biletán Forte), el grado de toxicidad disminuía considerablemente.

El artículo periodístico ponía de manifiesto ciertas dudas acerca de si el medicamento estaría llegando efectivamente a la población afectada. No obstante, el Ministro de Salud de la Nación, Dr. Lombardo, dijo desconocer supuestas fallas en la entrega de la droga.

Por último, la misma nota, destacaba que no habría datos exactos sobre la cantidad de infectados. Algunos especialistas hablan de 2 millones y otros duplican la cifra. Se verificó en efecto que el Estado argentino carece de estadísticas actualizadas sobre la enfermedad del chagas.

En tal sentido, desde el año 1981, el Instituto Fatale Chabén —organismo dependiente del Ministerio de Salud de la Nación— es Centro Nacional de referencia en Investigación y Diagnóstico de la enfermedad de chagas y otras protozoosis; siendo este organismo el responsable primario en la realización y coordinación de acciones de investigación, prevención, producción, diagnóstico, tratamiento y normatización de las parasitosis producidas por protozoarios y helmintos. Allí se centra la totalidad de la información referida a la enfermedad.

Las únicas estadísticas de la enfermedad —facilitadas por el Instituto de mención— datan del año 1992 y relevan solamente a los varones examinados en el reconocimiento médico de su clase para ingresar al servicio militar. El relevamiento, por provincia, año de nacimiento y año de estudio, alcanza el período 1963 a 1992. El resto de la población no está comprendida dentro de estos estudios y las estadísticas tienen una antigüedad de 8 años. A partir de esos datos, se hacen proyecciones a nivel país. La cifra oficial arroja 2.300.000 personas (7.2% de la población) infectadas (Fuente: Instituto Nacional de Parasitología, Departamento de Establecimientos Asistenciales, Secretaría de Salud. Ministerio de Salud y Acción Social).

Las instituciones con sede en la Capital Federal especializadas en la enfermedad del Chagas (Asociación de Lucha contra el Mal de Chagas y Fundación Pedro Echagüe) acuerdan en la inexistencia de estadísticas actualizadas sobre la cantidad de afectados y son contesten en afirmar que las cifras oficiales carecen de vigencia. Como afirmamos, extraoficialmente, se manejan cifras que duplican las oficiales. Es decir, serían 6.000.000 las personas infectas por el mal de chagas.

vivía bajo la llamada línea de pobreza, un nivel inédito desde los tiempos de la hiperinflación (cfr. Diario Página/12, 10/9/00, Suplemento Económico, CASH, Pobres en De la Rúa por Maximiliano Montenegro).

En síntesis, es de vital importancia que se Comité repare especialmente en la inexistencia de estadísticas ciertas sobre el número de infectados, desconociéndose en consecuencia el estado actual de la epidemia. Debemos señalar que cuando no había cura, éste era en problema científico. Sin embargo, en la actualidad, ante la supuesta aprobación de un nuevo tratamiento aplicable a cualquier tipo de paciente, ignorar la cantidad de infectados impide formular cualquier política sanitaria al respecto. Sencillamente, se puede advertir que si no existen estadísticas ciertas sobre la cantidad y localización de los infectados por el Mal de Chagas resulta imposible diagramar una política efectiva a fin de tratar a los efectivamente afectados por el mal y tender a la erradicación del mal.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que el Estado en materia de chagas no puede esperar que los afectados le soliciten el medicamento, pues al igual que con la vacuna FHA, la población afectada no concurre a los centros sanitarios. El Estado debe ser activo y salir a curar y para saber dónde acudir, debe tener información.

4.3. HIV/SIDA⁷²

a) La magnitud de la epidemia

Cabe destacar que en Argentina se desconoce el número total de personas viviendo con el VIH. La ley 23.798 de Lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, en su artículo 10 establece sólo la obligatoriedad de notificar los casos de personas enfermas de SIDA y su fallecimiento, pero no así la notificación de las personas infectadas por el VIH. También existe un importante subregistro de nuevos enfermos de SIDA, ya sea por falta de diagnóstico o por no denunciar el caso. La falta de registros más reales y confiables determina que se desconozca la magnitud real de la epidemia y por ende impide hacer estimaciones de la evolución y proyecciones de las personas afectadas que necesitarán tratamiento en el corto y mediano plazo.

Los primeros enfermos con SIDA en Argentina se registraron en 1982. Desde entonces el número de personas enfermas aumentó significativamente, alcanzando en 1998 en algunas áreas del país niveles de incidencia y prevalencia muy elevadas. El propio Estado admite que “ha crecido la incidencia del SIDA estimándose que se están presentando un promedio de 3 casos nuevos, y entre 15 y 45 infectados por día” (par. 28).

Se observa en los últimos años una marcada tendencia de la epidemia a afectar a los sectores de población más vulnerables y desprotegidos, como son las mujeres, los jóvenes y las personas con escasos recursos económicos. Según el Programa Nacional de Lucha contra los Retrovirus del Humano y SIDA (PNLRHS) —establecido por el Ministerio de Salud de la Nación en 1992— el número de enfermos de SIDA en la Argentina al 30 de noviembre de 1998 era de 13.789 personas, de las cuales 10.887 eran hombres y 2.790 mujeres. Tomando en cuenta el retraso en la notificación de los nuevos enfermos y el subregistro, si bien el PNL RHS estimaba que el número real de personas enfermas era 16.025 al 30 de noviembre de 1998, el número de personas enfermas resulta considerablemente mayor.

Según datos oficiales, el 50% de los enfermos fueron diagnosticados en los 4 últimos años. El 88% de los enfermos de SIDA residen en las áreas urbanas de mayor concentración poblacional, donde habita el 64% de la población total del país. Esto indica el predominio del VIH/SIDA en

⁷² Extracto del informe elaborado por la Dra. Mabel Bianco, Presidenta de FEIM (Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer), la Lic. María Inés Re, miembro del equipo técnico y profesional de FEIM, la Dra. Laura Pagani, miembro del equipo técnico y profesional de FEIM y la Dra. Stella Maris Barone, miembro del equipo técnico y profesional de FEIM. Publicado en Derechos Humanos en Argentina, Informe Anual 2000. CELS-Eudeba. Buenos Aires. 2000. Pág. 405.

las áreas urbanas, no sólo por tratarse de residentes habituales de las ciudades, sino también por migrar a ellas frente al diagnóstico del VIH/SIDA para mantener la confidencialidad sobre su status serológico y lograr mejor acceso a la atención de su salud en términos cuanti y cualitativos.

Los patrones de transmisión se fueron modificando con la propagación de la epidemia entre personas heterosexuales y usuarias de drogas endovenosas, aumento que convierte a las mujeres, los jóvenes y pobres en los más vulnerables. El aumento de la incidencia del VIH/SIDA en las mujeres incrementó el riesgo de la transmisión madre-hijo, que en Argentina corresponde al 7,2 % de todos los casos, uno de los más elevados en la región. En la actualidad la vía de transmisión más importante en Argentina tanto para hombres como para mujeres es la sexual (47% en ambos sexos).

Sobre la situación de la mujer con HIV/SIDA, la relación hombre-mujer se redujo de 89 en el año 1987 a 2,6 en julio de 1997⁷³. Una relación como la que venía sosteniéndose desde 1992 —aproximadamente de 4— registró una notable disminución en 1997. La relación hombre-mujer presenta además diferencias regionales, por ejemplo, en julio de 1996 la relación hombre-mujer era 5 en Córdoba y 3 en Buenos Aires.

En el grupo etario de los 15 a los 29 años significativamente el 47.7% son mujeres y el 41% son varones. En el caso de las mujeres, la velocidad de crecimiento en mayores de 13 años es más importante en el denominado “factor de riesgo” heterosexual —con 69,1%— que en la transmisión por drogadicción endovenosa —que alcanza a 66,8—.

Respecto de los datos de mortalidad por SIDA, el subregistro y la falta de notificación de las muertes al PNLRHS son muy importantes y aumenta con el tiempo; en promedio el subregistro es del 50 a 70%. El PNLRHS ha registrado una reducción de la mortalidad entre 1995 y 1997 que en su opinión se debe al mayor número de personas que acceden a las terapias combinadas y a la profilaxis de enfermedades oportunistas debido a la mejora en el registro por parte del monitoreo. Sin embargo ésta no es la única explicación. En primer lugar, porque el subregistro es todavía considerable y por ende ocurren más muertes que las oficiales; y en segundo lugar, porque los tratamientos todavía no eran accesibles a todas las personas enfermas y/o infectadas en esa fecha.

El Programa Nacional de Lucha contra los Retrovirus del Humano y SIDA (PNLRHS).

En cuanto a la legislación específica existente sobre VIH/SIDA, como mencionamos, se sancionó la ley 23.798, que declara de interés nacional la lucha contra el SIDA y establece que su autoridad de aplicación es el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación. Dicho Ministerio estableció en 1992 el PNLRHS. También se sancionaron leyes que establecieron la obligatoriedad por parte de las Obras Sociales y de los seguros privados de cubrir las prestaciones y los medicamentos a las personas viviendo con VIH/SIDA.

Al respecto, cabe señalar que si bien la legislación existente es exhaustiva, también contiene contradicciones básicas: tanto la Ley Nacional de SIDA como su decreto reglamentario establecen que el test para la detección del virus debe ser “voluntario” en todo los casos; sin embargo la misma ley y un decreto posterior establecen el análisis obligatorio para los inmigrantes que solicitan residencia en Argentina, y para todo el personal de las fuerzas armadas incluido el civil, lo cual constituye una violación al derecho a la no discriminación del Pacto (art. 2.1).

El PNLRHS es responsable de la provisión de medicamentos en todo el territorio nacional, los cuales se suministran gratuitamente a las personas sin cobertura de la seguridad social que

⁷³ Cf. NUÑEZ, Leonor, *Mujeres en los 90s*, vol. 2, 1998.

prueben ser indigentes o insolventes, así como también es responsable de la cobertura de la carga viral necesaria para el control e indicación del tratamiento a dichas personas.

b) La provisión gratuita de medicamentos

Según datos oficiales a diciembre de 1998 se proveían medicamentos para el VIH/SIDA a 10.104 personas, sin discriminar entre infectadas y enfermas. Si se considera el número de enfermos reales estimados desde 1982 y la mortalidad por la enfermedad, se puede deducir que hay una considerable proporción de infectados en tratamiento y que el número real de enfermos está muy subestimado.

En 1997 el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación adoptó la resolución 346, a través de la cual se pretendió descentralizar la entrega y provisión de medicamentos a las personas que viven con el VIH/SIDA; los medicamentos serían entregados en el hospital u otro efector donde se atienden los enfermos evitando la concurrencia a la sede del Ministerio Nacional, como ocurría anteriormente. No obstante, la nueva norma si bien mejoró la situación parcialmente, en especial en el caso de las personas residentes en el interior del país que muchas veces debían viajar a Buenos Aires para conseguir los medicamentos, no logró descentralizar totalmente la entrega de los medicamentos.

En muchos casos los pacientes y/o sus familiares deambulan del hospital al Ministerio de Salud y viceversa y no acceden a toda la medicación indicada ese mes. Esta situación ocurre por distintos motivos; ya sea por la falta de disponibilidad en los hospitales de los medicamentos incluidos en el vademécum; porque a veces éstos no cuentan con toda la dosis mensual para suministrar y sólo se entregan los medicamentos correspondientes a una o dos semanas; o porque ni el hospital ni el Ministerio disponen de uno o varios tipos de medicamentos porque no fueron comprados y/o entregados a tiempo. Estas circunstancias indican que a más de 3 años de aplicada la nueva norma, persisten los problemas de distribución que afectan a las personas en tratamiento, toda vez que la provisión discontinua es nociva para el resultado del tratamiento.

Para acceder a la medicación en forma gratuita a través del PNLRHS, los pacientes deben presentar documentación que para ser reunida requiere un plazo mínimo de entre 2 y 4 semanas y este proceso debe repetirse cada 3 meses, pudiendo efectuarse la gestión directamente ante el Ministerio de Salud o ante los hospitales donde el paciente es atendido. Si a este periodo se le agrega el tiempo de demora en la gestión de los medicamentos, resulta que el tiempo mínimo entre la indicación y la recepción por parte del paciente —en la variante que lo gestione a través del hospital— demora entre 2 y 3 meses. En caso de gestionarlo en el área de gerenciamiento del Ministerio se puede reducir a entre 15 días y un mes. A ello debe sumarse el hecho de que las pruebas diagnósticas y de laboratorio deben realizarse en hospitales públicos que sufren las demoras inherentes al subsector público, lo que retrasa el inicio del tratamiento o la continuidad al tener que renovar la presentación cada 3 meses.

Las personas sin trabajo y/o con un salario mínimo —que son la mayoría entre las personas viviendo con el VIH/SIDA— y/o que viven en el interior del país, no tienen posibilidades de realizar las gestiones en el Ministerio. Entonces, el mecanismo de gestión y entrega en el Ministerio beneficia sólo a algunas personas que viven en la Ciudad de Buenos Aires o sus alrededores, que tienen recursos económicos y tiempo suficiente ellos o sus familiares, y constituyendo otro motivo de desigualdad e injusticia para beneficiarse con el acceso a la atención gratuita y de mejor calidad en los servicios de salud pública. Esto constituye otra violación al derecho a la igualdad (art. 2.1 del Pacto) de las personas viviendo con el VIH/SIDA en el interior del país, pobres o sin recursos económicos. Estas personas que deberían ser los prioritariamente beneficiados por la entrega gratuita de medicamentos, resultan ser los discriminados y excluidos del sistema de Salud Pública en Argentina.

A raíz de la discontinuidad existente en la provisión de algunos medicamentos y al hecho de que en ocasiones la entrega no es suficiente para cubrir toda la demanda, el paciente no recibe la medicación completa para un mes de tratamiento y en consecuencia debe concurrir más de una vez al mes al hospital y/o al Ministerio Nacional o provincial a retirar los medicamentos faltantes. Esto perjudica a los pacientes en la continuidad del tratamiento, insumiéndoles mayores esfuerzos de traslados y obligándolos a una inversión de tiempo y dinero, que en muchos casos afecta su salud y en muchos otros favorece el abandono del tratamiento. Al respecto, cabe destacar que en general en los hospitales públicos de todo el país no se dispone de *stock* completo de medicamentos y en el ámbito provincial no se compran drogas para contar con *stock* propio.

Si bien la entrega de medicamentos ha mejorado, periódicamente se registra la falta de algunos de ellos y en consecuencia la discontinuidad en los tratamientos es muy frecuente. Todo este proceso ocasiona que cada mes los pacientes vivan la angustia e incertidumbre de conseguir todos los medicamentos, lo que repercute en su situación psicofísica y en su calidad de vida. Las instancias burocráticas no sólo ocasionan demoras, sino un desgaste psicofísico que perjudica a las personas viviendo con VIH/SIDA.

Por otro lado, con relación a los extranjeros que no cuentan con residencia legal en el país —teniendo en cuenta que existen problemas en la obtención de los documentos—, generalmente no reciben la medicación. Con respecto a los internos en las unidades carcelarias, si bien en 1991 el Ministerio de Salud adoptó la Resolución 787, que establece la obligatoriedad del Estado de proveer a los internos tratamiento y medicamentos, la mayoría de los servicios penitenciarios no cumplen con la ley y sus internos/as viviendo con VIH/SIDA no gozan en la práctica de los derechos que los/las asisten.

Como puede observarse, en la legislación Argentina existen suficientes garantías de acceso a la atención de su salud y a tratamiento adecuado para las personas viviendo con VIH/SIDA. No obstante, dichas garantías no siempre se cumplen y no todas las personas viviendo con VIH/SIDA gozan de un conocimiento adecuado acerca de los derechos que las asisten. Sobre todo porque el sistema establecido es complejo y burocrático y si bien muchos reciben el tratamiento gratuitamente, no lo hacen de manera fácil ni en forma continuada. Este último aspecto es el más preocupante por el efecto que esto tiene sobre la evolución de la enfermedad. Sabemos que en VIH/SIDA el tratamiento debe ser oportuno y continuado para ser efectivo. Ninguno de estos dos requisitos parecen cumplirse en Argentina.

ARTÍCULO 7. DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA. PROHIBICIÓN DE COMETER TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES

1. Introducción

Otra grave violación de los derechos humanos en Argentina de hoy está dada por las prácticas de la tortura y otros malos tratos que acompañan la detención arbitraria de muchas de las víctimas. La tortura y otros tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, se han verificado como medio de obtener confesiones sobre crímenes real o supuestamente cometidos por las víctimas, por razones de índole personal, tales como la venganza o como preludeo al asesinato de los detenidos. Al igual que en los casos de “desapariciones” o ejecuciones extrajudiciales, la práctica de la tortura conlleva importantes violaciones, por parte de Argentina, de las obligaciones que libremente asumiera bajo el derecho internacional.

Al respecto, es preciso recordar que, ya en 1995, el Ilustre Comité había instado al Gobierno argentino a que se tomen todas las medidas necesarias para impedir casos de uso excesivo de la fuerza, torturas, detenciones arbitrarias o ejecuciones extrajudiciales por miembros de las fuerzas

armadas o la policía⁷⁴, y aconsejó que estas providencias deberían incluir medidas preventivas de carácter disciplinario y punitivo.

Por otra parte, el Comité recomendó a los Estados que “deben garantizar una protección eficaz mediante algún mecanismo de control. Las denuncias de malos tratos deben ser investigadas eficazmente por las autoridades competentes. A aquellos a quienes se declare culpables se les debe imputar la responsabilidad correspondiente, y las presuntas víctimas deben tener a su disposición recursos eficaces, incluido el derecho a obtener reparación”⁷⁵.

A este respecto, en 1997, el Comité contra la Tortura⁷⁶ también expresó su preocupación en relación con el incremento en cantidad y gravedad de las prácticas de violencia policial, muchas con resultado de muerte o lesiones graves de las víctimas y “que no obstante no ser constitutivas de tortura, en los términos del art. 1 de la Convención configuran tratos crueles, inhumanos y degradantes, que el Estado tiene el deber de reprimir y sancionar, como dispone el art. 16 de la Convención”.

Podemos ejemplificar con algunos casos que la preocupación expresada por el Comité es justificada. Si bien las muertes y lesiones bajo custodia son casi siempre responsabilidad de las policías, al menos, debido a su falta de diligencia para asegurar la integridad física de la persona detenida, en muchos de los casos⁷⁷, el deceso o las heridas son el resultado directo de los malos tratos sufridos por las víctimas en el establecimiento policial. Incluso, en muchos casos la muerte es el resultado del intento policial por arrancar una confesión al detenido u obtener, por esa vía, cualquier otra información que pudiera ser útil para esclarecer un delito. Esta práctica puede observarse en los casos de Sergio Durán, Diego Rodríguez Laguens, Santa Victoria Aguirre, Juan Domingo Benítez, José Luis Ojeda, Damián Fernando Villalba y Sebastián Luis Alberto Bordón.

En este apartado informaremos al Comité que lamentablemente, lejos de disminuir, en los últimos años, los casos de tortura y malos tratos han aumentado. La situación de apremios, torturas y malos tratos en centros de detención en el país es realmente grave. Esto se suma a que muy pocos casos llegan a la justicia, y cuando esto sucede los jueces no aplican los tipos penales correspondientes, otorgando, en la mayoría de los casos, penas más leves que las previstas para los delitos cometidos. Asimismo, el Estado no posee datos oficiales sobre esta práctica, medida básica y necesaria para implementar políticas de prevención y castigo.

2. Falta de información oficial

Es llamativa la poca información que el Estado brinda sobre este tema. Al respecto, en este tercer informe el Estado se limita a afirmar que han sido incorporados al ordenamiento legal constitucional algunos de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los que se encuentra la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (par. 60).

Asimismo, el Estado argentino afirma que “en lo que respecta al fortalecimiento de los órganos de control, la República Argentina ha presentado informes periódicos al Comité contra la

⁷⁴ Cf. Observaciones finales del Comité, del 5 de abril de 1995, par. 161.

⁷⁵ Observaciones generales adoptadas por el Comité de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev.2, del 29 de marzo de 1996.

⁷⁶ Observaciones finales del Comité contra la Tortura, del 21 de noviembre de 1997, A753/44, par. 52-69.

⁷⁷ CELS/ Human Rights Watch, *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires, 1998.

Tortura” (par. 62). Sin embargo, como se describirá a continuación, el Estado argentino ha incumplido las recomendaciones que oportunamente le hiciera este órgano internacional.

En este sentido, según resalta el Comité contra la Tortura, en su informe sobre Argentina de 1997, Argentina carece de un registro nacional que concentre información de todo el país. Así, el Comité contra la Tortura manifestó su preocupación por la cancelación del “Registro de Apremios Ilegales y Tormentos”, el cual había sido creado en el ámbito de la Procuración General de la Nación y nunca llegó a funcionar como tal. Según se dijo, este registro podría concentrar información de los tribunales nacionales de todo el país proporcionando datos que lograrían una mayor efectivización en las tareas de prevención y adecuada represión de ilícitos tales como apremios ilegales, tormentos y torturas, arribando así a una mejor lectura de la situación general del Estado Argentino⁷⁸. En esa oportunidad, dicho Comité instó al gobierno argentino a superar esa falencia.

Frente a la falta de datos oficiales, es necesario guiarse en función de ciertos indicadores que nos permitirán arribar al menos a una aproximación de la situación de la tortura en nuestro país. Para ello, por ejemplo podemos recurrir a ciertos informes elaborados por la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Nación, durante los años 1984-1985 y 1989-1991, que abarcaban únicamente a las denuncias realizadas en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires. En estos informes surge que sólo en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, se denunciaron 499 casos en los dos primeros años y 545 en el segundo período bajo análisis. A este número hay que agregar todos aquellos que integran la “cifra negra” por no haber sido denunciados a la justicia.

También pueden citarse estadísticas elaboradas por la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que relevan cifras de las denuncias presentadas sobre apremios ilegales en esa provincia. Para 1997 relevan 496 denuncias y para 1998, 305⁷⁹. En relación con esta provincia, la situación actual de tortura es, tal vez, la más grave. El incremento de los casos de tortura en esta provincia fue denunciado por Amnistía Internacional. También el Defensor Oficial ante la Cámara de Casación de la provincia vinculó esta situación con la promesa electoral del gobernador Carlos Rückauf de mano dura y tolerancia cero⁸⁰. En esta misma línea, recientes estudios del CELS revelan que uno de cada cinco detenidos es golpeado por la policía bonaerense⁸¹.

Pero además, otro de los indicadores que deben tenerse en cuenta, son los casos sobre torturas publicados en los medios de comunicación. En este sentido, el CELS, ha elaborado una base de datos sobre casos de violencia policial, entre ellos, los casos de torturas a partir del relevamiento de las noticias de los medios de comunicación nacionales más importantes⁸². Por ejemplo pueden mencionarse los casos de Cristian Acosta del 23 de mayo de 1997, en la Provincia de Santa Fe, Manuel Molina del 23 de julio de 1997, en la Provincia de Santiago del Estero, Ramón

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Cf. Cuadro de causas criminales iniciadas por materia, año 1997 y 1998. Elaborado por el Departamento Estadísticas de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

⁸⁰ Diario Página /12, 20 de agosto de 2000, página 12.

⁸¹ La información recolectada sobre el primer semestre del 2000 corresponde a 50 comisarías ubicada en cuatro partidos distintos del Gran Buenos Aires. Si bien estos datos no pueden proyectarse mecánicamente al resto de la provincia, en el universo estudiado uno de cada cinco detenidos es maltratado.

⁸² Somos conscientes de las deficiencias que presenta esta fuente de información, no obstante ante la ausencia de datos oficiales no puede descartarse como indicador a tener en cuenta.

Pagliaruzza y Héctor Arce, del 6 de agosto de 1997 en la Provincia de Entre Ríos, Carlos Reinaldo Mamani, del 26 de enero de 1998, en la Provincia de Buenos Aires, Raúl González del 28 de enero de 1998, en la Provincia de Tucumán, Ricardo Migoya, Federico Rodríguez y Luis Bresán, del 23 de febrero de 1998, en la Provincia de Corrientes, Miguel Angel Duarte, del 18 de abril de 1998, en la Provincia de Santa Fe, Hugo Peña, del 16 de mayo de 1998, en la Provincia de la Rioja, Roque Herrera, del 1 de octubre de 1998, en la Provincia de Buenos Aires, Pedro Peralta, del 30 de octubre de 1998, en la Provincia de Santa Fe, Fabián Manríquez, del 8 de febrero de 1999, en la Provincia de Mendoza, Pablo Irigoyen del 18 de abril de 1999, en la Provincia de Buenos Aires, Rubén Quiroga, del 20 de julio de 1999, en la Provincia de Río Negro y Carlos Malagueño, del 9 de agosto de 1999, en la Provincia de Santa Fe.

3. La falta de justicia

Vale la pena informar que en esas cifras oficiales relevadas por la Subsecretaría de Derechos Humanos, se puede vislumbrar otro dato que llama poderosamente la atención. Una gran cantidad de denuncias presentadas no tuvieron la debida investigación y sanción a sus responsables.

A modo de ejemplo, el informe de 1984-1985 especifica que sobre un total de 499 denuncias por apremios ilegales⁸³, se dictaron 443 sobreseimientos provisorios, 10 sobreseimientos definitivos y sólo una había sido elevada a juicio. Por su parte, el informe de 1989-1990⁸⁴ arroja resultados lamentablemente similares, porque de las 545 causas registradas en 49 Secretarías de Juzgados⁸⁵, se dictaron 445 sobreseimientos provisorios, 14 terminaron en sobreseimientos definitivos, y no constaba si alguna había sido elevada a plenario.

La Subsecretaría, al comparar ambos informes, destacó que la tendencia comprobada en el primer período no parecía ofrecer demasiadas variantes respecto del segundo, ya que se pudo observar una cantidad similar de causas iniciadas por denuncias de apremios ilegales, manteniéndose la cifra “0” en el rubro condena.

Con el objeto de acceder a una mayor y más actualizada información sobre la tortura en el país, y básicamente a la respuesta judicial a dicha situación se realizó una investigación —sin lugar a dudas parcial— que sólo permite arribar a conclusiones precarias y para nada concluyentes y definitivas⁸⁶. Lamentablemente la información que pudimos cosechar no hace más que confirmar los datos que se desprenden de los informes elaborados por la Subsecretaría de Derechos

⁸³ De los 33 juzgados que integran el fuero, sólo se obtuvo información de 21 de ellos

⁸⁴ Sólo se relevaron 30 juzgados de instrucción de la Capital Federal.

⁸⁵ Existen 59 Secretarías pero 7 de ellas no autorizaron la consulta del Libro de Mesa de Entradas y en 3 Secretarías los apremios se registran como “su denuncia” imposibilitando su individualización

⁸⁶ En primer lugar, se consultaron las compilaciones de fallos realizadas por “La Ley”, “Jurisprudencia Argentina” y “El Derecho” (se trata de tres grandes editoriales que publican fallos jurisprudenciales, y que son utilizados por estudiantes, magistrados, letrados y profesores en la realización de sus tareas) y en esta primera búsqueda no se localizó ninguna sentencia sobre tortura resuelta en el país. Luego se consultaron las Secretarías de Jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de la Capital Federal, de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y de la Cámara de Casación Penal (en ellas es posible localizar fallos resueltos más que nada en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires —aunque también hay citas de causas ocurridas en todo el país—). Ante la falta de resultados, se decidió continuar la búsqueda de casos en otra instancia, que nos permitiera el acceso a la información buscada: los Tribunales Orales, específicamente los de la Capital Federal. De los 30 Tribunales Orales existentes en el ámbito de la Capital Federal, fueron consultados 17. Una vez más se advirtió la ausencia de condenas frente a este tipo de delitos, ya que la única causa terminada sentencia una absolución. Por lo demás, vale aclarar que existen tres causas más pero que aún siguen en trámite, y por ello no nos fue posible acceder a ellas.

Humanos, esto es: el número completamente irrisorio en materia de condenas. En este sentido, con posterioridad a 1990 se ha encontrado una única condena⁸⁷ y una absolución por falta de pruebas.

Entonces, podemos concluir que, si bien no fue posible obtener datos certeros sobre la cantidad de hechos de torturas cometidos en el país, y ni siquiera cuántos de ellos fueron denunciados ante los tribunales del país, los resultados que arrojó la precaria investigación apuntan a dejar en descubierto, al menos, la escasa cantidad de sentencias condenatorias a los agentes del Estado que los cometieron.

La falta de respuesta judicial adecuada se debe muchas veces al entorpecimiento de las propias fuerzas de seguridad implicadas en los hechos. En tal sentido, vale la pena recordar que el mismo Comité contra la Tortura en 1997 manifestó que “El examen de los antecedentes de varios casos de torturas recibidos por el Comité son indicativos no sólo de la falta de colaboración eficaz y pronta por parte de la policía en las investigaciones judiciales de las denuncias de tortura y malos tratos, sino también acciones de entorpecimiento de esas investigaciones que más que incumplimientos excepcionales del deber de colaborar fielmente en la investigación de esos crímenes pareciera revelar un *modus operandi* relativamente frecuente”.

De acuerdo con los datos relevados, podemos decir que son numerosos los casos en los que los agentes policiales, después de haber cometido algún delito, cometen serias irregularidades e ilegalidades con el objeto de encubrir sus crímenes, que quedan al descubierto durante el proceso penal. Estas irregularidades, sin embargo, muchas veces no son debidamente investigadas y perseguidas por los jueces encargados de la causa. Se trata de supuestos en los que surge claramente que se han producido serios vicios procesales en el marco de la investigación preliminar (ya sea fraguando pruebas, encubriendo a los “compañeros” responsables, coaccionando a testigos, etc.) y en los que, aun en los casos en que tales actos policiales sean invalidados, en general no hay ninguna investigación criminal efectiva para determinar la responsabilidad penal u administrativa de los policías involucrados en esas diligencias ilegales.

Si bien, es necesario destacar que en algunos casos se han iniciado expedientes judiciales en los que se investigan estas prácticas, como ya expresamos tales intentos en numerosas oportunidades no conducen a ninguna decisión o se prolongan en el tiempo provocando el natural escepticismo acerca de su conclusión. Ellos se inician debido a la persistencia de los familiares y sus abogados, quienes buscan por todos los medios averiguar la verdad de los hechos y el castigo de los responsables, pero no siempre encuentran en el tribunal el celo investigativo necesario para esclarecer lo acontecido.

3. Obligación del estado de sancionar la tortura de acuerdo con su gravedad.

Pero más allá de lo expuesto, es necesario informar que los pocos casos de tortura que logran llegar a los tribunales para su juzgamiento, luego se encuentran con una traba extra. Al momento de aplicar una condena, los jueces aplican tipos penales mucho más leves de los que corresponden.

⁸⁷ Es llamativo que el único caso de torturas que termina en una sentencia condenatoria, no obstante el resultado condenatorio de los miembros del servicio penitenciario acusados mereció severas críticas por violar la Convención Internacional contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, de la cual Argentina es parte y le ha otorgado en 1994 jerarquía constitucional; además motivo una presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Organización de los Estados Americanos. En este sentido, si bien las torturas inflingidas a la víctima le produjeron la muerte, los acusados sólo fueron condenados por el delito de torturas y no por el de torturas seguidas de muerte.

En este sentido, tanto el art. 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁸⁸ como el artículo 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁸⁹ obligan a *tipificar y sancionar los delitos de tortura de acuerdo con su gravedad*.

Así, la norma regional prescribe que “... (l)os Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas *que tengan en cuenta su gravedad*” (el destacado nos pertenece). En tanto que la norma internacional establece que “1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. 2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas *adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad*” (el destacado nos pertenece).

En cuanto a la legislación argentina, podemos decir que la ley 23.097 sancionada el 28 de septiembre de 1984, promulgada el 24 de octubre, y que entró en vigor el 7 de noviembre de ese mismo año, modificó el Código Penal —en adelante CP— sustituyendo el art. 144 ter por el actual 144 tercero, y agregó los arts. 144 cuarto y quinto. En el primero de ellos se contempla el delito de imposición de torturas: la figura básica en el inciso primero y las figuras agravadas en el inciso segundo.

El artículo 144 tercero inciso 2 del CP prevé: “[s]i *con motivo u ocasión* de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el art. 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de 10 a 25 años” (el destacado nos pertenece).

Los Estados parte de las convenciones contra la tortura tienen la obligación internacional de tipificar y sancionar a los responsables de los actos de tortura teniendo en cuenta su gravedad. Entonces, Argentina, como Estado parte, al sancionar la ley 23.097 que modificó el Código Penal, incorporando el delito de tortura y sus agravantes (en caso de resultado de muerte o de lesiones gravísimas) no hace más que reglamentar la obligación de tipificar el delito teniendo en cuenta su gravedad.

Ahora bien, la tipificación de ese delito agravado no es suficiente sin su adecuada y efectiva aplicación en los casos concretos. En otras palabras, la obligación del Estado no sólo comprende la de tipificar el delito de acuerdo con su gravedad sino también la de castigar a los responsables con penas cuya severidad tenga en cuenta tal gravedad.

La imposición de torturas, ciertamente, debe castigarse con severidad, atento a los daños que ella produce en el cuerpo y en la salud de las víctimas y al atropello que importa a la dignidad y a la libertad de éstas, como, asimismo, a la torva personalidad de los torturadores, la que se pone de manifiesto en el modo de cometerlas y en el hecho de aprovecharse del estado de inferioridad e impotencia de quienes están bajo su poder jurídico o de hecho. En otras palabras, tal severidad debe tener en cuenta diversos elementos como la calidad del autor, la especial relación de

⁸⁸ Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 9 de diciembre de 1985, suscripta por Argentina el 10 de febrero de 1986, que entrara en vigor internacional el 28 de febrero de 1987 y ratificada por Argentina el 31 de marzo de 1989.

⁸⁹ Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1984, firmada por Argentina el 4 de febrero de 1985, aprobada por la ley 23.521, que entró en vigor internacional el 26 de junio de 1987 y adquirió jerarquía constitucional a partir de la reforma de la Constitución de 1994.

cuidado de la víctima con respecto al torturador y, fundamentalmente, el resultado lesivo causado por los tormentos.

Tal como sostiene gran parte de la doctrina, es cierto que la obligación de sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, no es una obligación de resultados sino de medios, aunque sí limitada por la “buena fe” del Estado. Por lo tanto, cuando el impedimento de derecho interno alegado para dejar de castigar con la severidad que corresponde, convierte en “letra muerta” la obligación internacional, el Estado no está actuando de “buena fe”.

Por otra parte, es importante destacar que la condena adecuada a los responsables, posee una importante cuota de efecto disuasivo ante futuros violadores de derechos humanos. Esto significa que la pena, en el caso del delito de tortura seguida de muerte carece del valor preventivo que debería tener, para los futuros torturadores, ya que como la condena sería la misma, les daría lo mismo llegar a la muerte del torturado o no.

Del mismo modo, al no estar la condena de acuerdo con la gravedad del caso, tampoco la pena estaría cumpliendo la función de afirmar valores ante la sociedad toda. Es decir, dado el valor de las penas de afirmar bienes jurídicos, la sociedad podría creer que el bien jurídico “vida” carece de valor. Estas dos últimas consecuencias adquieren mayor importancia al advertir que el Estado, además, tiene la obligación de prevenir futuras violaciones de derechos humanos (art. 1 Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura).

A modo de ejemplo, en el caso de Christian Domínguez Domenichetti los jueces argentinos desconocieron estos compromisos internacionales al no sancionar a los responsables de los actos de tortura teniendo en cuenta su gravedad. Así, sancionaron a dos de los cinco acusados por el delito de tortura (que prevé la pena de 8 a 25 años de prisión) y no por el delito de tortura seguida de muerte, previsto específicamente como agravante (con pena única de reclusión perpetua). Y por ello, el caso fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

A esta altura del análisis, resulta apropiado citar nuevamente el informe que el Comité contra la Tortura elaboró en 1997. Tal informe demuestra que el caso de Domínguez Domenichetti no es el único, en el sentido de que Argentina incumple sistemáticamente con la obligación de sancionar a los responsables teniendo en cuenta tal severidad de las penas. Así, el Comité contra la Tortura, estableció entre sus conclusiones y recomendaciones lo siguiente: “La severidad de las penas que sancionan la tortura, contempladas en el artículo 144 tercero del Código Penal, en particular la sanción prevista para los casos de muerte como consecuencia de tortura, que formalmente satisfacen lo que dispone el artículo 4 de la Convención, es debilitada en la aplicación práctica de esas disposiciones por los jueces, los que como ha comprobado el Comité en el examen de los antecedentes de un número importante de casos, *frecuentemente prefieren procesar a los victimarios por tipos penales de menor gravedad, sancionados con penas inferiores, con disminuido efecto disuasivo*. El Comité constata que no obstante los numerosos casos de muerte como consecuencia de tortura, consumados desde la vigencia de la reforma del Código Penal que introdujo la penalidad referida, sólo en seis de ellos los autores han sido condenados a pena perpetua, prescrita en la ley como pena única” (el destacado nos pertenece).

4. La falta de medidas de prevención

La práctica de torturas y de otras metodologías violatorias de derechos humanos por parte de los agentes policiales pueden ser explicadas en parte debido a las serias deficiencias estructurales que tiene la organización como consecuencia de una legislación que las permite, o directamente avala, y de reglas cotidianas que, institucionalizadas, consolidan muchas veces el actuar ilegal de las fuerzas del orden como el patrón al que deben sujetarse muchas de sus acciones. Otra razón que contribuye a esta situación es la mala instrucción y preparación de las fuerzas policiales, que complementa el deficiente reclutamiento de los futuros agentes. Otro aspecto que también debe ser revisado es el actual sistema de pases y ascensos que utilizan un sistema sin criterios objetivos

y que dependen de la arbitrariedad de los superiores jerárquicos. Por otra parte, las normas y prácticas que regulan las actividades y procedimientos preventivos ---como la facultad para detener personas por averiguación de identidad o antecedentes--- son también una fuente de brutalidad policial.

El círculo debe cerrarse necesariamente con la ausencia de controles adecuados. Nos referimos en primer lugar a la falta de controles internos eficaces de las distintas policías, pero también a los ineficaces o inexistentes controles políticos de los poderes ejecutivo y legislativo. Finalmente, como ya expusimos, el escaso control por parte del poder judicial es particularmente grave si se considera el fundamental papel que los tribunales deberían cumplir en la prevención y sanción de estas serias violaciones.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es llamativo que el Estado no proporcione información sobre las medidas adoptadas para prevenir los hechos de tortura. En este sentido podemos mencionar que algunas políticas implementadas en esta línea luego fueron abandonadas.

Así, las sostenidas denuncias contra sistemáticos abusos y hechos de violencia policial, elevados niveles de corrupción institucional, el encubrimiento o asociación de funcionarios policiales con grupos delictivos; un incremento de los niveles de inseguridad, entre otros problemas, motivaron durante 1998 distintos procesos de reformas en algunas policías argentinas así como en otros componentes del sistema de seguridad.

Las modificaciones tuvieron lugar en varias jurisdicciones —como las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Mendoza y la Ciudad de Buenos Aires---. Las medidas adoptadas fueron diversas. Algunas de ellas abarcaron la íntegra reestructuración de instituciones policiales y otras focalizaron temas acotados, tales como la creación de ámbitos locales de participación ciudadana en materia de seguridad; la modificación de las facultades policiales para detener personas y reformas en la relación entre la policía y el Poder Judicial⁹⁰.

Algunas de las acciones de reforma, como la iniciada en Mendoza, continuaron durante el año 1999. Pero ese año también se vislumbraron los límites y retrocesos de dichos procesos, al mismo tiempo que, candidatos y funcionarios públicos propusieron líneas de acción de contenido altamente violento y contrario a la vigencia y protección de los derechos humanos.

ART. 9 Y 10. LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD⁹¹

1. Introducción

En este acápite se analizarán las principales cuestiones referidas a la situación de las personas privadas de su libertad en la Argentina, a la luz de los artículos 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En las cárceles de Argentina el hacinamiento, la superpoblación —y el consecuente deterioro en las condiciones de detención que ellos conllevan—, la falta de higiene y la deficiente atención de la salud, la mala comida, las requisas violentas y el trato vejatorio a las visitas, son problemas

⁹⁰ Capítulo II “Violencia policial, inseguridad y derechos humanos” en *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual enero-diciembre 1998*, CELS-Eudeba, Buenos Aires, 1999.

⁹¹ Este apartado está basado en el capítulo V del *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina. 1997*, CELS-Eudeba, Buenos Aires, 1998; el capítulo VI del informe *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual enero-diciembre 1998*, CELS-Eudeba, Buenos Aires, 1999; y el capítulo IV del informe *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2000*, CELS-Eudeba, Buenos Aires 2000.

centrales que motivan reclamos y demandas permanentes por parte de los presos, sus familiares y las organizaciones sociales y de derechos humanos.

En este sentido, es preocupante la falta de información aportada por el Estado en su informe (ver par. 81 a 112). Por un lado, la falta de información sobre la situación carcelaria en el país hace que las cifras referidas por el Gobierno sean incompletas. Pero además, es lamentable que en cuestiones como la efectividad de derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad, el Estado se haya limitado a transcribir las leyes vigentes.

Es importante destacar que el Estado argentino carece también de un plan de política penitenciaria que trascienda, en lo inmediato, el proyecto de construir numerosas nuevas cárceles. Es visible la ausencia de estudios que den cuenta del funcionamiento de los distintos aspectos del sistema penal, en sus segmentos judicial, policial y penitenciario.

Esta escasez de datos oficiales y la falta de mecanismos de procesamiento y análisis de los existentes conspiran contra la posibilidad de conocer los distintos aspectos del funcionamiento cotidiano del sistema penal. La inexistencia de oficinas que regularmente centralicen la información y trabajen sobre ella⁹² indudablemente produce que los pocos datos que existen resulten necesariamente fragmentarios.

2. Población penal

Actualmente, en todo el país alrededor de 40.000 personas se encuentran privadas de su libertad a disposición de la justicia penal. Esta cifra no abarca a las niñas, niños y adolescentes internados en institutos, ni a aquellas personas sujetas a una medida de interdicción civil. El total referido podría entregar una tasa de 114 personas detenidas cada 100.000 habitantes.

Por ello, los datos consignados por el Estado en su informe respecto de la extensión total de la población penal y de la tasa de encarcelamiento en el país son incorrectos pues sólo se refieren al Servicio Penitenciario Federal, sin describir la situación de las provincias. Esta omisión es severa si se considera, por ejemplo, que en establecimientos penales de la provincia de Buenos Aires se alojan alrededor de 16.000 personas privadas de su libertad.

Según cifras de la Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia de la Nación para el año 1998, sobre 28.261 personas encarceladas en todo el país, el 77,02 % de los presos estaban bajo jurisdicción de los sistemas judiciales de las distintas provincias; el 13,5 % de la justicia federal y el 9,48 % de la justicia nacional.

Pero además, el número total de personas detenidas a disposición de la justicia penal no está conformado sólo por aquellas personas alojadas en establecimientos penitenciarios. Debe agregarse a esta cifra aquella que corresponde al total de individuos dispuestos en comisarías o en establecimientos dependientes de otras fuerzas. En este sentido, el número de personas alojadas en comisarías es altamente significativo. A modo de ejemplo, sólo en las provincias de Buenos Aires y de Santa Fe, hacia el año 1997, la cantidad de personas en esas condiciones ascendió a 4.000 aproximadamente —3.000 en Buenos Aires⁹³ y 1.000 en Santa Fe⁹⁴—.

⁹² El establecimiento y fortalecimiento de mecanismos de evaluación federales como el previsto en el artículo 216 de la ley 24.660 resulta sin dudas un intento plausible de solución a la situación descripta.

⁹³ Fuente: partes diarios de detenidos elaborados por las policías departamentales de la provincia de Buenos Aires.

⁹⁴ Fuente: estimaciones aproximadas hechas por algunos abogados que ejercen su profesión en dicha jurisdicción.

Los totales descriptos no permiten, sin embargo, conocer las variaciones en la población penal que se suceden a lo largo del año. Ese caudal de personas que pasa por el sistema carcelario durante todo un año rara vez es evaluado por las autoridades, aun cuando es evidente que no pueden desarrollarse idénticas conclusiones respecto tanto de una población perfectamente estable como de una con un elevado índice de renovación y que, antes bien, existen problemas de convivencia directamente relacionados con la regular o irregular conformación del medio social⁹⁵. Entonces, las dificultades, ante el deficitario desempeño estatal en la producción de la información, se multiplican si se pretende calcular la cantidad total de personas que estuvieron efectivamente en las cárceles y demás lugares de detención a lo largo de un año.

En cuanto a la composición y características de la población penitenciaria, pueden ofrecerse datos obtenidos al año 1998, referidos a aquellas personas encarceladas en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal (SPF) y los servicios penitenciarios provinciales, sin incluir a aquellas personas detenidas en comisarías.

Personas encarceladas, según género⁹⁶

	Provincial		Federal		Nacional		Total
	M	F	M	F	M	F	
Total	20.640	1.127	3.121	695	2.447	231	28.261

El cuadro precedente nos muestra que en 1998 un 7,26 % de la población penal —es decir un total de 2.053 personas— estaba conformado por mujeres. El dato más relevante con respecto a la población carcelaria femenina, sin embargo, no está en la cifra total en el ámbito nacional, sino en las cifras parciales correspondientes a cada uno de los sistemas judiciales del país; mientras que en las justicias provinciales sólo el 5,46 % de los presos son mujeres, y en la justicia nacional ese porcentaje asciende al 9,44 % del total, en la justicia federal las mujeres representan el 22,27 % del total. Esta acentuada diferencia se debe al marcado crecimiento que ha tenido la cifra de mujeres detenidas por delitos tipificados en la Ley de Estupefacientes N° 23.737 en los últimos tres años, que son de competencia federal. Este crecimiento provoca en la actualidad serios problemas de hacinamiento y deterioro en las condiciones de alojamiento de las detenidas en estos establecimientos.

A principios del año 2000, las mujeres representan el 10,75% del total de la población carcelaria alojada en unidades del SPF (de un total de 6.765 personas, 727 son mujeres).

Si bien la ley 24.660 en su artículo 195 establece que “la interna podrá retener consigo a sus hijos menores de cuatro años. Cuando se encuentre justificado, se organizará un jardín maternal a cargo de personal calificado”, existe en el ámbito federal sólo un jardín maternal —“Nuestra Señora del Rosario de San Nicolás”—, ubicado en la Unidad 31.

⁹⁵ Diferentes funcionarios y empleados penitenciarios del Servicio Penitenciario Federal señalaron que, efectivamente, las cárceles del interior del país, ocupadas mayormente por condenados resultan menos conflictivas que las Unidades n° 1 y n° 2 (“Caseros” y “Devoto”) entre otras razones, por la composición relativamente más estable de su población.

⁹⁶ Fuente: Ministerio de Justicia de la Nación, Secretaría de Política Criminal, Penitenciaria y Readaptación Social. El Ministerio de Justicia, a solicitud del CELS, brindó esta información en el mes de diciembre (de 1998); sin embargo, según surge de las tablas estadísticas, los datos corresponden al día 29 de septiembre de 1998 (período 97/1).

De esta forma, se desconoce que uno de los problemas más difíciles derivados del encarcelamiento de las madres es la destrucción de la célula familiar. La opción del alejamiento de los hijos puede desembocar en la ruptura permanente de la familia. En este sentido, no debe dejarse de tener en cuenta que las posibilidades de recibir regularmente visitas por parte de los familiares de los internos se ven comprometidas por la ubicación de las unidades penitenciarias y la carencia por parte de los familiares de medios suficientes para hacerlo con cierta periodicidad.

La Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, estableció en su informe la necesidad de utilizar más recursos para la realización de programas de acercamiento madre-hijos en las cárceles de mujeres, de facilitar el transporte de los niños para visitar a sus madres y de ofrecerse la oportunidad a algunas de las mujeres de pasar algún tiempo con sus hijos en una unidad especial. A pesar de estas recomendaciones, no se observa que el Estado argentino haya adoptado medidas para mejorar la situación de las internas madres privadas de su libertad.

*Personas detenidas, según edad*⁹⁷

	Cantidad	%
Total	28.261	100
Hasta 18 años	523	1,85
Hasta 21 años	3.434	12,15
Hasta 25 años	5.180	18,34
Hasta 29 años	6.641	23,50
Hasta 39 años	7.162	25,34
Hasta 49 años	3.581	12,67
Hasta 59 años	1.156	4,09
Más de 59 años	555	1,96
Sin especificar	29	0,10

Según la información oficial, casi el 50 % de la población carcelaria tiene entre 25 y 40 años, mientras que menos del 15 % no ha cumplido aún los 21 años.

3. Superpoblación y hacinamiento

Uno de los elementos generadores de tensión dentro de los establecimientos carcelarios —pero de ninguna manera el único⁹⁸— es la superpoblación, y la consecuente falta de espacio, pues produce un gran deterioro de las condiciones de detención. Ello genera permanentemente situaciones de tensión y reclamos por parte de los presos, que ven empeorar día a día las condiciones de vida dentro de los establecimientos carcelarios.

Las conclusiones del Plan Director de la Política Penitenciaria Nacional⁹⁹, si bien fueron elaboradas durante el año 1995, en términos generales pueden sostenerse aún hoy en relación con el estado de los establecimientos penitenciarios federales. En efecto, a pesar de las obras que desde entonces se han desarrollado o que se encuentran actualmente en construcción, todavía

⁹⁷Fuente: Ministerio de Justicia de la Nación, Secretaría de Política Criminal, Penitenciaria y Readaptación Social. Idem nota anterior.

⁹⁸ Los malos tratos y las requisas violentas realizadas por el personal penitenciario son factores que generan tanta o más tensión dentro de las cárceles.

⁹⁹Plan Director de la Política Penitenciaria Nacional, elaborado por la entonces Secretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social del Ministerio de Justicia de la Nación y aprobado por el poder ejecutivo nacional mediante decreto n° 426/95.

pueden detectarse serias deficiencias en algunos de los edificios que siguen necesitando, como señaló el mencionado documento, “una renovación en su aspecto físico, una modernización en la concepción de su funcionamiento y una nueva configuración en lo que hace a su distribución territorial”¹⁰⁰.

A fines del año 1998, la cárcel de “Villa Devoto” (Unidad 2 del SPF), que tiene una capacidad real para 1.400 personas, encerraba a 1.673, lo que significa que 273 personas estaban alojadas en forma precaria, cuestión que afecta no sólo a ellas sino al total de la población del establecimiento.

En la provincia de Salta, según difundieron algunos medios periodísticos, durante el mes de marzo de 1998¹⁰¹ la cárcel principal —ubicada en la capital de la provincia— estaba superpoblada en un 30 % (con una capacidad para 686 personas, encerraba a 943), y no contaba con espacios diferenciados para adultos y menores. Los funcionarios atribuyeron la causa de esta situación, sobre todo, al aumento de los detenidos por delitos vinculados al tráfico de drogas en la provincia.

Igualmente preocupante fue la situación de Entre Ríos donde, según un informe elaborado por la Subsecretaría de Justicia de esa provincia¹⁰², seis de las siete cárceles provinciales estaban superpobladas. La Unidad 3, en la ciudad de Concordia, encerraba durante el año 1998 a 96 internos, a pesar de que su capacidad es sólo para 60. Según la estadística oficial, en 1995 la cifra de detenidos era de 410, mientras en 1998 la población carcelaria ascendía a 614 personas.

La provincia de Mendoza, por su parte, también presentó problemas en materia de superpoblación carcelaria ya que durante el año 1998 la Penitenciaría de su ciudad capital¹⁰³, por ejemplo, a pesar de tener capacidad para 450 internos alojó casi a 1.100. A pesar de carecerse de cifras concretas, es igualmente grave la situación en la provincia de Buenos Aires.

Un problema específico se suscita en materia de condiciones de detención y hacinamiento de la población carcelaria femenina. Las graves deficiencias de los lugares de detención para mujeres, o directamente la inexistencia de ellos, se ha acentuado como problema en los últimos años, tanto en la ciudad de Buenos Aires como en muchas provincias.

Según datos de la ex Dirección Nacional de Política Criminal¹⁰⁴, la población carcelaria femenina —tanto de mujeres procesadas como condenadas— ha crecido en forma marcada en los últimos años. En el año 1994, el SPF tenía a su cargo 437 mujeres presas; en 1995 esa cifra aumentó a 582, y en 1996 llegó a 675. Según la misma fuente, sobre una muestra de 175 casos de mujeres condenadas se determinó que el 41 % había sido condenada por alguno de los delitos previstos en Ley de Estupefacientes, el 27 % por robo y el 13 % por homicidios. Los datos de la justicia

¹⁰⁰Cfr. Plan Director, “Área Arquitectura Penitenciaria” (punto II.2).

¹⁰¹Diario Clarín, “Salta. La cárcel capitalina está superpoblada un 30 por ciento”, 9 de marzo de 1998.

¹⁰²Diario Clarín, “Entre Ríos. En tres años creció un 50 por ciento la cantidad de reclusos”, 3 de agosto de 1998 p. 62.

¹⁰³Diario Clarín, “Traficaban drogas en una cárcel de Mendoza”, 4 de agosto de 1998.

¹⁰⁴Fuente: “Hacia un plan nacional de política criminal II”, informe elaborado por la Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia de la Nación, febrero de 1998. En el transcurso del año 1998 esta Dirección se unificó con la hasta ese momento Secretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social, para pasar a conformar entre ambas la actual Secretaría de Política Criminal, Penitenciaria y Readaptación Social.

federal indican que la mayor parte de las mujeres detenidas por violación a la Ley de Estupefacientes está acusada por la tenencia de escasa cantidad de droga.

La gravedad de la situación que deben padecer las personas que se hallan privadas de su libertad puede verse reflejada en la cantidad de protestas y conflictos que se suceden en las distintas comisarias del Gran Buenos Aires, y en establecimientos provinciales. Esta situación generalizada de hacinamiento, a pesar de las construcciones de nuevas unidades, aún hoy continúa y se refleja en los reclamos que los internos realizaron a través de motines. A modo de ejemplo, a lo largo del año 2000, se registraron motines en reclamo de condiciones dignas de detención, entre otras en las provincias de Córdoba, Buenos Aires y Mendoza.

Obviaremos un análisis profundo sobre la pertinencia del proyecto de construcciones de nuevas cárceles federales y en la provincia de Buenos Aires —que aparentemente permitirá sortear muchas de las deficiencias que recurrentemente se observan en las prisiones del país—. No obstante, es dable aclarar que desde algunos sectores se ha manifestado cierta preocupación respecto de la aparición de eventuales complicaciones para el desarrollo de actividades que, si bien con el grave costo que imponen sus anquilosadas estructuras, las cárceles urbanas permiten en la actualidad. Concretamente, la actividad educativa, por un lado, y la posibilidad de recibir regularmente visitas por parte de los familiares de los internos, por otro, podrían verse comprometidas si no se aseguran las condiciones para que ambas continúen desarrollándose con normalidad en aquellos nuevos establecimientos ubicados en la periferia de la ciudad.

Por otra parte, mediante estos proyectos de construcción de nuevos establecimientos el Estado ha intentado solucionar la problemática de la superpoblación, pero ellos contemplan celdas individuales. En este sentido, el régimen al que se encuentran sometidos dichos internos constituye un trato inhumano, cruel o degradante de acuerdo con lo establecido por diferentes tratados de derechos humanos y jurisprudencia internacional en la materia. El mantener a los internos encerrados en sus celdas por 22 horas seguidas —como ocurre actualmente en la Unidad 23 de Florencio Varela y el complejo Federal de Ezeiza N° 1— contraría los estándares internacionales en materia, entre ellos las Normas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas.

4. La gran cantidad de presos sin condena

El alto porcentaje de personas privadas de su libertad que no tienen una sentencia firme que los condene, además de agravar la situación de hacinamiento en la que se encuentra la inmensa mayoría de los presos en el país, revela el deficiente funcionamiento del sistema de justicia penal, que maneja un plazo de duración de los procesos que no resguarda los estándares internacionales en materia de plazo razonable.

La transcripción de diversos artículos del Código Procesal Penal de la Nación en materia de excarcelación, realizada por el Estado en su informe nada dice acerca de la conformación de la población penal, ni de la aplicación judicial de los estándares internacionales.

En el país, la prisión preventiva sigue siendo utilizada como pena anticipada y es enorme la cantidad de personas privadas de su libertad sin que una sentencia de condena que así lo ordene. El cuadro que sigue demuestra acabadamente la situación.

*Personas encarceladas, según situación procesal*¹⁰⁵

	Provincial		Federal		Nacional		Total	
		%		%		%		%
TOTAL	21.767	100	3.816	100	2.678	100	28.261	100

¹⁰⁵Fuente: Ministerio de Justicia de la Nación, Secretaría de Política Criminal, Penitenciaria y Readaptación Social.

Procesados	14.492	66,58	2.897	75,92	1.322	49,37	18.711	66,21
Contraventores	674	3,10	0	-	0	-	674	2,38
Otros	338	1,54	6	0,16	0	-	344	1,22
Condenados	6.173	28,36	908	23,79	1.279	47,76	8.360	29,58
Dispuestos	30	0,14	0	-	24	0,90	54	0,19
Inimputados	60	0,28	5	0,13	53	1,97	118	0,42

Como puede apreciarse sólo el 29,58 % de las personas encarceladas en nuestro país tiene condena, mientras que el 66,21 % permanece prisionero en carácter de procesado¹⁰⁶.

Este porcentaje se acentúa particularmente en provincias como la de Buenos Aires donde la cifra es cercana al 80 % del total. A pesar de ello, durante el año 2000 la legislatura de este distrito sancionó diversas normas en materia de excarcelación cuyo contenido repugna al Pacto, en tanto proscriben toda posibilidad de permanecer en libertad durante el proceso, aún en los casos que no guardan relación con los fines que justifican la existencia de una medida cautelar (averiguación de la verdad y evitar que el imputado se fugue). Es evidente que medidas como ésta en nada buscan remediar la situación descripta, sino antes bien seguir utilizando a la prisión preventiva como pena anticipada.

Tampoco existen en la práctica límites máximos a la duración del encarcelamiento preventivo. La existencia de la ley 24.390 —ley del 2 x 1— en nada modifica esta situación. Si bien esta norma fija categóricamente la cesación definitiva de la prisión preventiva para determinados procesos, pocos jueces la interpretan en este sentido, es decir, como un derecho que se consagra a favor del imputado a recobrar, luego de determinado tiempo, su libertad definitiva a menos que se dicte una condena.

En esta materia es respetada en general la cuestionable doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Bramajo”¹⁰⁷. En dicha oportunidad, haciendo alusión a jurisprudencia anterior emanada por la misma Corte (fallo “Girolodi”) —por la cual se establecía que las decisiones de órganos internacionales debían ser utilizadas como guía en la interpretación de los derechos que consagran pactos internacionales de derechos humanos— se utilizó un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para sostener que la ley 24.390 no fijaba un plazo máximo para el encarcelamiento preventivo de aplicación automática sino que debía valorarse cada caso en particular de acuerdo con las condiciones establecidas en los códigos de procedimiento.

Es decir, que el máximo tribunal de la Nación encargado de velar por el respeto de los derechos de las personas, aplicó jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos para socavar un estándar en la aplicación de una garantía constitucional como lo es el derecho de toda persona a estar en libertad hasta que exista una sentencia condenatoria firme.

Agrava la situación de los procesados la práctica ya mencionada —especialmente serio en la provincia de Buenos Aires y otras provincias— de encarcelar en comisarías a detenidos que están cumpliendo prisión preventiva. Ello origina permanentes situaciones de tensión y agrava las de por sí pésimas condiciones de detención en los locales policiales.

5. La normativa vigente

¹⁰⁶ Resulta sugerente la diferencia entre la relación de procesados y condenados de las jurisdicciones federal y nacional si se considera que el mecanismo de enjuiciamiento está en ambas regido por el mismo cuerpo legal.

¹⁰⁷ Del 12 de septiembre de 1996.

En el ámbito federal la ejecución de las penas privativas de la libertad se rige por las disposiciones de la “Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad” (ley 24.660) sancionada en 1996, y sus complementarias.

Esta ley, a la que el Estado caracteriza como innovadora y respetuosa de las nuevas tendencias en materia de derechos humanos, en realidad conserva en gran parte el régimen de la ley anterior —Ley Penitenciaria Nacional, decreto 412/58—.

Ello porque al igual que la ley anterior se sigue estableciendo como fin de la ejecución de la pena la resocialización. Este ideal resocializador en poco mejoró la situación de aquél que se encuentra privado de su libertad. La falta de una definición clara de este principio, tradicionalmente dotó a la administración penitenciaria de un ámbito de arbitrariedad que se basa en los límites impuestos al ejercicio de los derechos de las personas privadas de su libertad.

Otro principio a cuya formalización la ley 24.660 supuestamente intenta contribuir es el de la judicialización de la etapa de ejecución. Es decir, que toda decisión que implique una modificación de la pena sea tomada por un órgano jurisdiccional. Sin embargo, la propia ley otorga amplias facultades a la administración en materia de ejecución. Esta situación puede observarse en diferentes institutos, por ejemplo en la progresividad del régimen; en este caso es la administración la que debe calificar al interno en cuanto a su conducta y su concepto, siendo esta calificación, determinante para el avance en las fases previstas por la misma ley. En ese mismo sentido el decreto que reglamenta la ley 24.660 amplía los requisitos para el avance en la progresividad facultando a la administración de atribuciones propias del poder legislativo. De esta manera se restringen derechos constitucionales a través de reglamentaciones emanadas del poder ejecutivo incumpliendo con el mandato de que toda restricción al goce de derechos debe ser dispuesto por una ley del poder legislativo.

Un tema altamente cuestionable es el sistema de sanciones disciplinarias. Ello porque éste, tal cual está descripto en la ley 24.660, viola el principio de legalidad al no encontrarse descriptas legalmente todas conductas pasibles de sanción. Por otro lado, las sanciones impuestas por la administración pueden ser revisadas por un órgano jurisdiccional si son apeladas por el interno afectado. Sin embargo la apelación de la sanción no suspende su ejecución y si el juez no se expide en un plazo de 60 días, la sanción queda firme.

Además, no obstante la ley 24.660, no existe en la Argentina un único sistema de ejecución de la pena. Esto se debe a que diversas legislaturas provinciales han interpretado que esta norma no resulta complementaria del Código Penal y por lo tanto —teniendo en cuenta nuestro sistema federal— cada provincia tendría la facultad de reglar su propia legislación sobre ejecución de las penas privativas de la libertad. Por ello, son varias las provincias que poseen una ley de ejecución con un régimen de ejecución diferente. De esta manera no existe un único sistema de ejecución de la pena, y depende del lugar en donde una persona tenga que cumplir su condena, el sistema de ejecución que le corresponda.

6. Violencia en establecimientos carcelarios. La gran cantidad de muertos y heridos

El problema de la violencia en los establecimientos carcelarios federales¹⁰⁸ puede ser abordado, a través de las cifras de muertes y lesiones que se producen anualmente, según la información oficial proporcionada por el Servicio Penitenciario Federal a través de la Secretaría de Política Criminal, Penitenciaria y de Readaptación Social del Ministerio de Justicia.

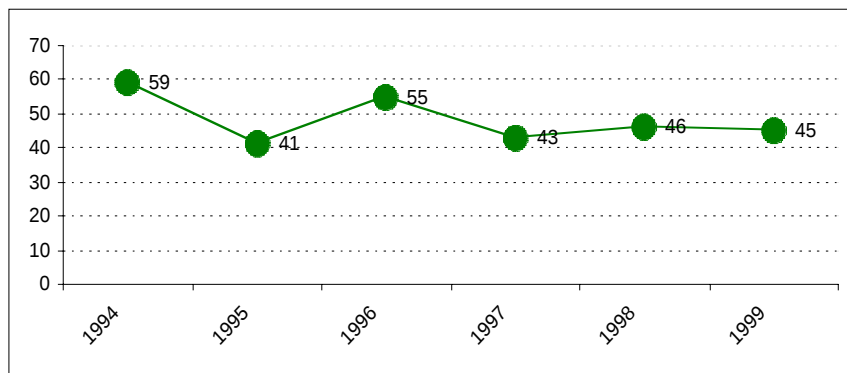
¹⁰⁸ Debido a la ausencia antes señalada de datos que correspondan al total del país, el presente análisis se limita a los establecimientos federales.

Los registros oficiales incluyen tanto las muertes traumáticas como las no traumáticas, distinción que se puede establecer a partir de las causas de muerte consignadas por las autoridades. Las cifras oficiales de internos muertos anualmente en los establecimientos carcelarios federales del país pueden apreciarse en el siguiente gráfico, cuya curva refleja las variaciones de la cifra de internos muertos en los establecimientos federales del país en el último lustro.

Internos muertos en establecimientos federales

Años 1994-1999¹⁰⁹

Fuente: Servicio Penitenciario Federal – Dirección Judicial



Las cifras más elevadas de muertes en los establecimientos federales corresponde a los años 1994 y 1996, y coinciden con los dos años de mayor conflictividad en las cárceles nacionales en general. El año 1996 fue un momento de alta conflictividad en todas las cárceles del país, cuyo punto de mayor tensión puede ubicarse entre fines de marzo y principios de abril, cuando se desarrolló un violento motín protagonizado por un grupo de internos del penal de Sierra Chica (dependiente del Servicio Penitenciario de la provincia de Buenos Aires), que tuvo repercusión y adhesiones en la mayoría de los restantes establecimientos carcelarios del país¹¹⁰.

Pero más allá de esta correlación entre años de alta conflictividad en las cárceles y aumento de la cifra de internos fallecidos, lo cierto es que aun en los años de menor cantidad de muertes de internos, la tasa debe considerarse alta con relación a la correspondiente al medio libre. Así, en diciembre de 1999, la población total de las cárceles federales era de 6.753¹¹¹ internos, mientras que las muertes, durante ese año, sumaron 45¹¹², esto es, una razón de 6,7 muertos por cada 1.000 internos. A los efectos de establecer algún parámetro de comparación, puede señalarse que para

¹⁰⁹ Los datos correspondientes al año 1999 incluyen información hasta el 18 de noviembre, fecha de la contestación al pedido de datos realizado. La cantidad de muertes hasta esa fecha era de 40, sobre la cual se hizo una proyección para obtener un total anual estimado.

¹¹⁰ Ver *Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en la Argentina – Año 1996*, Centro de Estudios Legales y Sociales / CELS, Buenos Aires, 1997, ps. 121/145.

¹¹¹ Dado que la cantidad de muertos y heridos incluye tanto a mayores como a jóvenes adultos, tomamos como población total la suma de ambas categorías.

¹¹² Esta cifra es estimada porque las cifras oficiales obtenidas corresponden al período comprendido entre el 1 de enero y el 18 de noviembre del año 1999, razón por la cual se ha realizado una proyección para establecer el total anual estimado.

el año 1997 la tasa bruta de mortalidad para todo el país fue de 7,6 por 1.000 habitantes¹¹³.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la población carcelaria, de acuerdo con el régimen legal de la ley 24.660, sólo está conformada por personas que tienen entre 18 y 60 años de edad y que no padecen enfermedades en períodos terminales (esto es, excluidas de su conformación las franjas de más alta tasa de mortalidad).

En síntesis, el número de muertes en los establecimientos carcelarios federales es llamativamente elevado pues su población, conforme al programa legal, está exenta de casi cualquier riesgo para su integridad física. Con respecto a las causas de las muertes en el medio carcelario, a partir del análisis de las informaciones oficiales se pueden extraer los datos que se presentan en los cuadros siguientes.

Internos muertos según causa de fallecimiento

Años 1994/1999

Datos elaborados sobre información proporcionada por el SPF

	Muerte Traumática	Muerte no traumática
1994	14	45
1995	7	34
1996	10	45
1997	13	30
1998	13	33
1999 ¹¹⁴	9	31
Total	66	218

De acuerdo con estos datos puede decirse que de las 284 muertes de internos ocurridas en los últimos cinco años en los establecimientos penitenciarios federales del país, por lo menos el 23% (66) se ha producido por causas traumáticas, en tanto que el 77% (218) restante corresponde a causas no traumáticas. Es decir, prácticamente una de cada cuatro muertes ocurridas en el SPF, se produce en circunstancias violentas.

Otro dato importante que debe considerarse al analizar los índices de violencia en los establecimientos carcelarios podría ser la cifra anual de internos lesionados, cuya evolución, conforme a los datos proporcionados por el SPF es la siguiente.

Internos lesionados

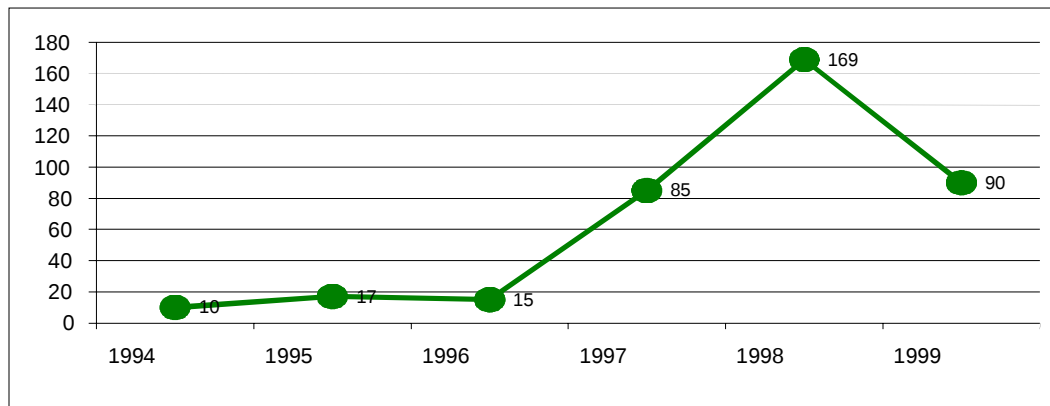
Años 1994/1999¹¹⁵

Fuente: Servicio Penitenciario Federal – Dirección Judicial

¹¹³ Anuario del diario Clarín 1999, página 289.

¹¹⁴ Los datos correspondientes al año 1999 incluyen información hasta el 18 de noviembre, fecha de la contestación al pedido de datos realizado. La cantidad de muertes hasta esa fecha era de 40, sobre la cual se hizo una proyección para obtener un total anual estimado de 45.

¹¹⁵ Los datos correspondientes al año 1999 incluyen información hasta el 18 de noviembre, fecha de la contestación a nuestros requerimientos. Es una proyección anual de los 82 lesionados registrados oficialmente.



7. El derecho a recibir visitas de familiares

La ley 24.660 —en sus artículos 103 y concordantes— así como el Reglamento de Comunicaciones de los Internos¹¹⁶, establecen que —en algunos supuestos— la obtención del permiso de visita está sujeta, entre otros requisitos, a que el interno cuente con una calificación de conducta “buena”. Si bien el régimen básico de visitas está asegurado y resulta difícil ser terminante respecto de la procedencia de tal tipo de restricciones, la interacción entre aquel orden, referido estrictamente al acatamiento de las normas de convivencia intramuros (disciplina) y el desarrollo de las relaciones personales del interno o de su tratamiento, genera un ámbito de discreción en cabeza de la administración que, a la postre, convierte a la detención de una persona en un complicado mecanismo premial que menoscaba los derechos del detenido¹¹⁷. Se observa de esta forma la vinculación existente entre la cuestión disciplinaria y la posibilidad que los internos tienen de ser incorporados a alguno de los regímenes de visita previstos por la ley y los reglamentos.

Por lo menos en las dos cárceles de procesados de la ciudad de Buenos Aires, era tolerado un régimen de visitas íntimas irregular que permitía a los internos recibir a sus parejas aún cuando no reunieran los requisitos reglamentarios. De esta manera, la posibilidad de estos encuentros no se enmarca en un contexto de derechos exigibles sino que se utiliza como un régimen informal caracterizado por la arbitrariedad y la discrecionalidad.

Refiriéndonos específicamente a las requisas vaginales que se efectúa a las visitantes mujeres que concurren a los establecimientos penales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que para establecer la legitimidad de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, era necesario que se verifique que: “1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo legítimo en el caso específico; 2) no debe existir medida alternativa alguna; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.” La Comisión, por último, recomendó al Estado argentino en ese informe que “adopte las medidas legislativas o de otro carácter para ajustar sus previsiones a las obligaciones establecidas por la Convención”¹¹⁸. No obstante, la práctica denunciada ha continuado ejerciéndose indiscriminadamente y, en algunos casos, hasta ha sido reemplazada por

¹¹⁶ Decreto 1.136/97, Poder Ejecutivo Nacional.

¹¹⁷ La situación se agrava aun más en nuestro medio toda vez que como informamos el mecanismo previsto por el artículo 96 de la ley 24.660 para impugnar las sanciones prevé un recurso que no cuenta con efecto suspensivo y considera confirmada la decisión impugnada por el simple silencio judicial.

¹¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe 38/96, caso n° 10.506, para. 99.

otras, quizá más ultrajantes aún, como la de obligar a las visitantes a realizar reiteradas flexiones en cuclillas y desnudas frente al personal penitenciario antes de serles permitido el ingreso en el penal.

8. Derecho al trabajo de las personas privadas de la libertad

A pesar de la consagración expresa del derecho a trabajar de las personas privadas de su libertad —artículo 106 de la ley 24.660— y de las medidas adoptadas por las autoridades del área¹¹⁹ resultan todavía cuestiones por resolver la provisión de labores a todos los internos que lo solicitan y su adecuada retribución.

Durante el año 1998 pudo verificarse asimismo una serie de inconvenientes en relación con el ejercicio del derecho al trabajo en el ámbito penitenciario, similar a la existente en años anteriores y posteriores.

De acuerdo con los datos de la Dirección de Trabajo y Producción del SPF, desempeñaban tareas laborales en los establecimientos carcelarios federales sólo 1.912 internos (446 procesados y 1.485 condenados) sobre un total de alrededor de 6.000 detenidos¹²⁰. Según el Procurador Penitenciario, las posibilidades de trabajo son tan escasas que los internos no viven la desocupación como una vulneración de sus derechos y el tema no forma parte de sus principales reclamos¹²¹.

Existen también problemas relacionados con la retribución de estas labores, debido al escaso monto del salario y al atraso con que se hicieron efectivos los pagos. En el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, por ejemplo, se adeudaban a diciembre de 1998 las remuneraciones devengadas por los internos trabajadores desde el mes de marzo de ese año (y ello a pesar de que durante 1998 se destinó una partida importante para paliar la deuda existente).

9. Derecho a la salud de los internos

Si las condiciones de detención son muy malas para casi todos los presos, los enfermos de HIV/SIDA ven multiplicadas las dificultades y su situación es doblemente agobiante.

A las difíciles condiciones estructurales de detención se suma, entonces, el maltrato permanente, aun sobre aquellos presos que por su estado de salud se hallan internados en un hospital, pero que igualmente corren el riesgo de ser golpeados y castigados por los guardias.

En la cárcel de Caseros se realizó un estudio oficial con el objetivo de determinar qué cantidad de la población de dicho establecimiento está infectada por el virus del HIV/SIDA¹²². El informe se basó en 820 personas (el 45% de la población del establecimiento) que se sometieron voluntariamente al análisis de sangre realizado por laboratorios privados. El resultado del estudio puso de relieve que el 10,57% de los presos son HIV positivos.

¹¹⁹La ley 24.372, por ejemplo, creó en 1994 el “Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal”, con el objeto de satisfacer de manera eficaz los requerimientos laborales de los internos alojados en los establecimientos penales.

¹²⁰Cfr. versión preliminar del informe del Procurador Penitenciario al Congreso de la Nación correspondiente al período 1997/8.

¹²¹Ídem.

¹²² Además, se contó con un equipo interdisciplinario para el estudio del problema y para dar contención a los casos que dieran resultado positivo. El primer paso fue la realización de unos talleres de información sobre el HIV/SIDA, en los que participaron casi el 70% de los presos.

Por su parte el Ministerio de Justicia de la Nación, a través de la Secretaría de Política Criminal, Penitenciaria y Readaptación Social, realizó durante el mes de diciembre de 1999 un relevamiento sobre el estado de salud de la población carcelaria alojada en los establecimientos del SPF de la ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires. La encuesta se elaboró sobre la base de entrevistas realizadas con los internos que aceptaron contestar voluntariamente y, entre otras consultas, se recabó el consentimiento informado de los detenidos para la realización del test de HIV. De un total de 5.883 de internos alojados en el ámbito federal, se realizó la prueba diagnóstica a 2.921 internos, de los cuales 198 resultaron ser HIV positivos, lo que representa el 6,77% de la población carcelaria.

10. El derecho al sufragio para los presos sin condena firme

El Estado federal restringe ilegítimamente el derecho de las personas detenidas sin sentencia firme a elegir a través del voto a sus autoridades. Ello porque el Código Electoral Nacional excluye del padrón electoral a “[l]os detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad” (artículo 3.d).

Al respecto, este Ilustre Comité ha señalado que “[a] las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar” y que “... [d]eberán adoptarse medidas positivas para superar toda dificultad concreta... o los obstáculos a la libertad de circulación, que impiden a las personas con derecho de voto ejercer sus derechos en forma efectiva”¹²³.

ART. 12. LIBERTAD DE ENTRAR, CIRCULAR Y SALIR DEL PAÍS

En este apartado nos referiremos en primer lugar a la situación de los inmigrantes (aclarando que debe completarse este análisis con lo que mencionaremos en el artículo siguiente) y en segundo lugar a ciertas normas que permiten discriminación en su ejercicio contra las mujeres.

1. La situación de los inmigrantes

El artículo 12.1 prescribe que “toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia”.

Al respecto, el Comité, en las Observaciones Generales 27 estableció que “Toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia... La cuestión de si un extranjero se encuentra ‘legalmente’ dentro del territorio de un Estado es una cuestión regida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado, siempre que se adecuen a las obligaciones internacionales de ese Estado. Al respecto, el Comité ha sostenido que se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12. Una vez que una persona se encuentra legalmente dentro de un Estado, todas las restricciones a sus derechos garantizados por los párrafos 1 y 2 del artículo 12, así como todo trato diferente del dado a los nacionales, deberán justificarse en virtud de las normas establecidas en el párrafo 3 del artículo 12”¹²⁴.

Sin embargo el art. 19 de la ley migratoria argentina faculta a la Dirección Nacional de Migraciones a condicionar la permanencia de una extranjero en determinada zona del país,

¹²³ Observación General 25, aprobadas por el Comité en su 1510ª sesión, 57º período de sesiones, el 12 de julio de 1996; par. 14 y 12.

¹²⁴ Observaciones Generales 27 del 2 de Noviembre de 1999. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, par. 4.

limitando arbitrariamente el derecho a la libre circulación de las personas extranjeras legalmente residiendo en Argentina.

El condicionar la residencia de una persona en el país a que permanezca en una determinada zona del país viola además el art. 14 de la Constitución Nacional que reza que: "todos los habitantes gozan del derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino". También viola el art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "toda persona tiene derecho a circular libremente y elegir su residencia en el territorio de un Estado".

2. El derecho a la circulación y residencia de las mujeres

En el caso de la mujer, en las mismas Observaciones Generales 27 el Comité sostuvo que "por ejemplo, es incompatible con el párrafo 1 del artículo 12 que el derecho de la mujer a circular libremente y elegir su residencia esté sujeto, por la ley o por la práctica, a la decisión de otra persona, incluido un familiar" (par. 6).

Por tal razón, es adecuado citar otra de las normas que viola el derecho a la no discriminación de la mujer, y especialmente de la mujer casada; nos referimos al inciso 8 del artículo 90 del Código Civil. Esta norma establece una clara desigualdad en cuanto al derecho a la circulación y residencia pues determina que aquellos que sirven, trabajan o están agregados en casas de otros, tienen el domicilio de las personas para las que sirven o trabajan, con excepción de la mujer casada que tiene el domicilio del marido. Actualmente no se justifica una diferencia de trato en cuanto al domicilio legal de la mujer casada, respecto de cualquier otra mujer. Asimismo, no corresponde establecer diferencias entre las empleadas domésticas u obreras respecto de varones que se encuentran en la misma situación.

Respecto al derecho a fijar el domicilio conyugal otra norma que resulta discriminatoria es el artículo 89 del Código Civil por la cual el varón tiene derecho a establecer el domicilio. En efecto, refiriéndose al domicilio de los hijos, dispone que éste será el domicilio del padre, en el día del nacimiento. Esta norma es claramente violatoria de los derechos de la mujer, ya que no existe motivo para justificar que el domicilio sea el del padre y no el de la madre. Asimismo, es un claro ejemplo de la figura del varón como paradigma del sujeto de derechos.

ART. 13. DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL TRÁMITE DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

Respecto a este artículo, el Estado argentino incumple los compromisos asumidos a partir de la ratificación del Pacto. De hecho, y más allá de lo que se informa por el Estado (pár. 114 a 135) es evidente que no se encuentran garantizados ni debido proceso ni el recurso judicial efectivo en el trámite de expulsión de extranjeros.

Si bien la Ley General de Migraciones contempla un recurso administrativo que incluye el recurso de revocatoria o reconsideración ante la Dirección Nacional de Migraciones o de apelación ante el Ministerio de Interior, la mayoría de los inmigrantes no tienen conocimiento de estas posibilidades o carecen de los recursos para contratar a un abogado.

El inmigrante expulsado del país no puede, en la mayoría de los casos, continuar el trámite del recurso, ni cuenta con razonables posibilidades de ejercer su defensa.

Por otra parte, si bien existe una posibilidad de impugnar el acto administrativo en sede judicial, esta opción no está prevista más que en el reglamento de la Ley de Migraciones. Además no se trata específicamente de un recurso judicial. El art. 135 del reglamento de la Ley General de Migraciones dispone: "el cuestionamiento ante la autoridad judicial de la medida de expulsión, suspenderá la ejecución del acto hasta tanto quede firme, exceptuándose la detención precautoria que se mantendrá en vigencia salvo el caso de concesión de libertad provisional".

De esta forma, y sin mayores aclaraciones, se supone que la autoridad judicial está habilitada para accionar. No se especifica ni cuál es la vía apta para el “cuestionamiento”, ni el plazo en que debe solicitarse. En la práctica, tanto el desconocimiento por parte de la población migrante de esta norma reglamentaria, como la falta de recursos para contar con un abogado, y la falta de asesoramiento gratuito, hacen que esta alternativa sea ignorada, provocando la falta de un recurso judicial efectivo.

Por lo demás, en tanto el reglamento no indica cuál es el recurso judicial idóneo para atacar la decisión de expulsión, la autoridad migratoria no sabe cuándo el acto administrativo ha quedado firme, o dicho de otro modo, hasta cuándo debe retener la ejecución de la orden de expulsión a la espera de eventuales planteos judiciales.

Si la acción idónea fuera la acción de amparo, el plazo para interponerla sería de 15 días luego de notificado el acto. Si fuera el *habeas corpus* se podría interponer mientras dure la detención del inmigrante que se ha decidido expulsar. Si fuera la acción ordinaria contencioso administrativa el plazo para interponerla sería de 90 días.

De tal modo, la falta de indicación del recurso determina que la obligación de la autoridad migratoria de suspender la expulsión, a resultas de las potenciales acciones judiciales, sea de difícil cumplimiento.

Lo que hace la Dirección Nacional de Migraciones en la práctica es expulsar aún sin esperar el plazo más largo que sería el de 90 días. Por eso muchas veces cuando se interponen las acciones judiciales de impugnación, o tramitan los procesos de *habeas corpus* o amparo, se hace efectiva la expulsión sin aguardar una decisión en los respectivos procesos judiciales. Esta situación ocurrió en el caso del inmigrante De La Torre en trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso 12.306).

La situación originada por la falta de precisión acerca de la vía impugnatoria en sede judicial se agrava por la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el mismo caso De La Torre (sentencia del 22 de diciembre de 1998), que consideró abstracta la impugnación de la orden de expulsión en el proceso de *habeas corpus*, cuando esta orden ya se había hecho efectiva con anterioridad a la sentencia.

De tal modo, si la autoridad migratoria se apresura a expulsar al inmigrante luego de agotados los recursos administrativos, se corre el riesgo de que la legalidad de ese acto no pueda ser luego analizada por la Justicia, al menos en el proceso de *habeas corpus*. De tal modo la falta de precisión sobre el recurso judicial que debe interponerse para atacar la orden de expulsión determina la ineficacia de los recursos de que se dispone a tal efecto.

1. Detención sin orden judicial en el trámite de expulsión de inmigrantes

Cabe recordar que el inc. 4 del artículo 9 prescribe que "toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal".

Sin embargo la regulación argentina en materia migratoria contraviene abiertamente el Pacto, así como otros compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en materia de derechos humanos.

La ley vigente argentina en materia migratoria viola en forma flagrante las garantías procesales al admitir supuestos de detención por orden administrativa sin intervención judicial. El art. 40 de

migraciones faculta a la Dirección Nacional de Migraciones a detener a una persona sin la intervención de un juez.

Las detenciones son efectuadas por las fuerzas de seguridad actuando como auxiliar de Migraciones. Las personas detenidas son alojadas en comisarias u otros lugares de detención sin intervención del Poder Judicial. Posteriormente en proceso administrativo llevado a cabo por un funcionario de la Dirección Nacional de Migraciones (arts. 37 y 38 de la Ley) se ejecuta la expulsión. En estos procedimientos el Estado no provee un defensor oficial y los que son expulsados no tienen cómo defenderse adecuadamente.

En definitiva la ley no prevé ni la presentación del inmigrante detenido ante un juez, ni un recurso efectivo frente a la orden administrativa de detención.

ARTÍCULO 14. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 14 del Pacto contempla varios derechos que hacen al debido proceso judicial. En primer lugar, llama la atención que el Estado en su informe (par.137 a 141) sólo haya hecho un recuento de las normas vigentes, y no haya informado al Comité sobre la vigencia en la práctica de las garantías reconocidas legalmente. Pero además, lamentablemente el Estado sólo ha hecho mención de las normas federales en la materia, desconociendo que por haber adoptado nuestro país un sistema federal, de acuerdo con la Constitución Nacional, corresponde a cada una de las 24 provincias la adopción de las normas de procedimiento. En este sentido, conviven en el país un sistema federal de justicia, un sistema nacional (para la ciudad de Buenos Aires) y varios sistemas provinciales.

Sabemos que resulta prácticamente imposible relevar el cumplimiento de las garantías contempladas en el pacto en cada uno de las provincias. Pero el Estado, debió haber hecho un esfuerzo en destacar por lo menos, las características más importantes de los regímenes procesales de algunas de las provincias, sobre todo porque en muchas de ellas el procedimiento, especialmente el penal, difiere considerablemente del nacional y federal.

En este apartado hemos seleccionado sólo algunos temas. En primer lugar, nos referiremos a la situación del derecho al acceso a la justicia. En segundo lugar, mencionaremos el caso respecto de la situación del poder judicial de muchas provincias argentinas, fuertemente sospechado por su falta de independencia del poder político. A modo de ejemplo, nos referiremos tal vez al caso más paradigmático, el de la provincia de San Luis.

A) ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia, en el campo de los principios, es un derecho humano inalienable, consagrado en el art. 14 inc.1 del Pacto. Esto porque en la medida en que la legitimidad del Estado de Derecho se apoya en una implementación efectiva del principio de igualdad ante la ley, las desigualdades para acceder a la justicia comprometen esa legitimidad que el Estado democrático tiene la necesidad de preservar y nutrir constantemente. El hecho de que los sectores marginados de la población no tengan acceso al servicio de justicia, determina capacidades diferenciales de emplear el poder coercitivo del Estado para obtener o defender derechos y libertades personales.

Existe un amplio sector de la población de Argentina que se encuentra impedido de acceder a la justicia en razón de su condición económica y social y, debido a ello, no puede hacer valer sus derechos fundamentales.

En este apartado, nos referiremos básicamente a lo que ocurre en el Área Metropolitana que integran la Capital Federal y el Gran Buenos Aires, por ser ésta la zona más densamente poblada del país, y por servir de ejemplo para reflejar con distintos matices lo que ocurre en el resto del país. Describiremos que en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, existe una desarticulación total entre los distintos servicios gratuitos existentes, la que sumada a la escasa cantidad frente a la gran población, y a la falta de información sobre ellos, produce una verdadera violación al derecho a acceder a la justicia por parte de un amplio sector de los ciudadanos. Al mismo tiempo, en el Gran Buenos Aires, existe una gran cantidad de personas con Necesidades Básicas Insatisfechas, y en ciertos municipios, sólo 2 defensores públicos.

1. Análisis de los sistemas de acceso a la justicia en la Ciudad de Buenos Aires

No hay información actualizada acerca de los distintos servicios existentes, asimismo, las reparticiones públicas involucradas en la provisión de asistencia jurídica efectiva carecen de información adecuada y sistematizada que les permita diseñar políticas acordes con las demandas actuales. Además, éstas no parecen particularmente preocupadas por esta situación ni existen mecanismos de auto evaluación o controles externos que puedan reorientar las políticas institucionales.

Así, por ejemplo, los servicios existentes en la Ciudad de Buenos Aires presentan diferentes características. Algunos, se limitan a prestar un asesoramiento pero excluyen el patrocinio jurídico ante los tribunales¹²⁵. Otros, realizan patrocinio pero limitados a alguna materia en particular (violencia doméstica, niños, etc). Otros, por su parte, cumplen una función de formación¹²⁶.

Existen también Defensorías Oficiales¹²⁷ encargadas de la defensa de personas de escasos recursos económicos en materias no penales, aunque sólo son 4 para todo el radio de la Capital Federal¹²⁸. Asimismo, el Colegio Público de Abogados, debe —por obligación legal— brindar asistencia jurídica gratuita¹²⁹, eso sí, cuidando de no confrontar con los intereses del cuerpo

¹²⁵ Servicio de asesoramiento jurídico gratuito en barrios carenciados de la Ciudad de Buenos Aires.

¹²⁶ Por medio de la Resolución 4400/998 del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, se creó el Centro de Formación Profesional, dependiente del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional. en los considerando de la citada Resolución se señala: “que el objetivo de tal exigencia es brindar a los alumnos la capacitación para la práctica profesional y el adiestramiento en los modos de aplicar los conocimientos adquiridos en el Ciclo Profesional Común a contextos prácticos y situaciones que se les presentarán en su futura actividad como abogados”.

¹²⁷ Ver ley 24.946 art. 60: “Los Defensores públicos oficiales, en las instancias y fueros en que actúen, deberán 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 aquellos fueren pobres o ausente. Para el cumplimiento de tal fin, sin perjuicio de las 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 encuentran ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos.

¹²⁸ La ciudad de Buenos Aires tenía en el año 1991 (Censo Nacional de Población y Vivienda) 2.960.976 habitantes.

¹²⁹ Ley 23.187 sobre el Ejercicio de la Abogacía en la Capital Federal. Creación del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. El artículo 55 de la citada norma señala: “El Colegio establecerá un Consultorio gratuito para quienes carecieran de recursos y organizará la defensa y asistencia jurídica de los mismos. A tales efectos deberá admitirse como practicantes a los estudiantes de derecho que lo soliciten, en el número, modo y condiciones que fijará el consejo directivo del Colegio”.

colegiado. Todos estos servicios mencionados, como se ha señalado, presentan una total desarticulación entre ellos.

Esta circunstancia produce diversos inconvenientes: la cantidad de servicios de patrocinio es muy reducida y no cubre, ni siquiera escasamente, la demanda. La diversidad de servicios, combinada con la falta de información y la desorientación general de los demandantes hace que las personas deambulen de un servicio a otro, sin respuesta. Es muy común, entonces, verificar el circuito que completan los distintos demandantes de servicios de acceso a la justicia.

Los criterios para seleccionar los casos en los que se brinda el servicio de patrocinio y asistencia jurídica gratuita no son objetivos y varían de acuerdo con el ánimo de la persona que efectúa la primera entrevista. La posesión simple de cualquier bien material constituye una imposibilidad para la asistencia jurídica. Así, en varios casos el dato determinante del servicio de asistencia o patrocinio gratuito está dado por la posesión de un bien inmueble por parte del demandante —a pesar de que muchas veces, el conflicto reside justamente en la futura pérdida de éste—.

2. Obstáculos para acceder a la justicia argentina

Asimismo, la efectividad de la prestación de justicia implica la posibilidad concreta de que todos los ciudadanos puedan requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus legítimos derechos. En el caso de Argentina, son múltiples los obstáculos que afectan ese objetivo: económicos —derivados del costo que implica acceder al servicio—; sociales —por las desigualdades propias de la ubicación social, que son mayores cuanto más bajo es el estrato de pertenencia— y culturales —por la falta de información y el desconocimiento de los derechos—.

Un informe del Banco Mundial¹³⁰ plantea que los costos de la justicia argentina son altos comparados con otros sistemas, no sólo en términos de tiempo sino por los costos legales directos.

La justicia civil es costosa para los ciudadanos en general, pero sobre todo es proporcionalmente más cara para los ciudadanos económicamente más débiles. Y es que ellos son, en general, los protagonistas y los interesados en las acciones de menor valor y es en esas acciones donde la justicia es proporcionalmente más cara, lo que configura un fenómeno de victimización de los sectores populares frente a la administración de justicia.

En Argentina el costo judicial está compuesto por distintos rubros, a saber¹³¹: (a) tasas de actuación judicial; (b) gastos de trámite, (c) honorarios de abogados; (d) honorarios periciales; (e) otros costos (aportes de seguridad social sobre honorarios de abogados y peritos y cargas asistenciales)¹³².

¹³⁰ Ver al respecto Pérez P., Olga Lucía, “Preguntas y dilemas en torno a la administración de justicia en América Latina: notas para la reflexión”, Equipo ILSA, Diciembre de 1998.

¹³¹ Cf. Berizonce, Roberto O., “El costo del proceso (Como sacrificio para el erario y como impedimento para el acceso a la justicia)”, *Jurisprudencia Argentina*, 1995-I, págs. 955-977.

¹³² Pasamos a analizar cada uno de esos rubros:

a) Tasas judiciales:

El fisco grava las actuaciones judiciales en general, con el doble propósito de restituirse de los costos de los edificios, elementos materiales e infraestructura, sueldos de personal, etc. de la justicia; y como instrumento para alentar o desalentar el ejercicio de las acciones ante los órganos de la jurisdicción oficial. Al respecto, los diversos regímenes fiscales generalmente se sustentan en principios contingentes y circunstanciales, gravando las actuaciones judiciales como contraprestación del servicio brindado, sin tener en cuenta los principios de razonabilidad y ponderación, convirtiéndose estos gravámenes muchas veces en denegación de justicia. El pago de las tasas de justicia constituye, en casi todos los regímenes fiscales, un requisito extrínseco de admisibilidad de la acción o pretensión, de modo que

Otro obstáculo es la excesiva duración de los procesos judiciales en Argentina, dato por sí sólo significativo a los fines de la efectiva tutela de los derechos. En este sentido, la morosidad de los procedimientos genera, en una relación directa y perversa, el costo excesivo; a mayor duración, mayor costo y, desde luego, mayor obstáculo para el acceso y la tutela efectiva. De ahí que el abaratamiento del costo supone, necesariamente, la aceleración de los procedimientos. La lentitud de los procesos puede ser fácilmente convertido, entonces, en un costo económico adicional ya que éste es proporcionalmente más gravoso para los ciudadanos de menores recursos.

3. El acceso a la justicia en el conurbano bonaerense

De acuerdo con el Censo Nacional de 1991, el conurbano bonaerense alcanzaba los 7.924.324 habitantes. En consecuencia, si sumamos los habitantes de la Capital Federal, el total del Área Metropolitana (Buenos Aires y Gran Buenos Aires) alcanzaba los 10.885.300 habitantes¹³³. En el conurbano bonaerense, por otra parte, el 99% de la población habitaba, en el año del censo, en zonas urbanas, considerando como tales a las aglomeraciones urbanas de más de 2000 habitantes.

En el interior del Área Metropolitana, los partidos más alejados de la Capital Federal, son los que concentran los mayores índices de pobreza¹³⁴ y carencias de infraestructuras, y además crecen significativamente respecto de los restantes, en parte por las migraciones del interior del país hacia el conurbano en busca de trabajo y por la expulsión de población pobre desde la Capital

su omisión impide dar curso a la demanda o al acto gravado hasta que la imposición sea satisfecha. Este principio es susceptible de crítica porque, desde una perspectiva puramente fiscalista, subordina infundadamente la accesibilidad a la tutela judicial.

b) Gastos de trámite:

Este rubro comprende varios ítems, como son los gastos generados en notificaciones y actos de comunicación en general —diligenciamiento de oficios, cédulas, de intimación mandamientos, diligencias de prueba—, incluyendo indemnizaciones a testigos e informantes, gastos de pericia —excluyendo honorarios de peritos—, publicaciones de edictos comisiones de subastas, traba y anotación de medidas cautelares y, genéricamente todos los gastos ocasionados por la sustanciación del proceso.

c) Honorarios profesionales de abogados:

La incidencia decisiva de los honorarios de los abogados en el costo global del proceso constituye, en todos los sistemas, un hecho irrefutable, como así también, uno de los peores obstáculos para el acceso a la justicia.

d) Honorarios de peritos y consultores:

El fenómeno de la complejidad del proceso ha mediatizado la función del juez por el virtual condicionamiento de sus potestades de libre evaluación probatoria frente al simétrico desplazamiento funcional del rol de los peritos, que han venido a absorber cometidos propios de la función jurisdiccional. Ello ha generado una cada vez mayor intervención de los expertos y, por ende, una creciente incidencia de los honorarios periciales en el costo global del servicio, que investigaciones ubicaron en el orden del 10,09 por ciento del total, respecto de los procesos de conocimiento abreviado típicos.

e) Otros costos:

Se trata de otras erogaciones corrientes que hay quienes denominan costos residuales, que incluyen rubros tales como aportes de las organizaciones profesionales (de abogados y otros auxiliares) y a las cajas de seguridad social respectivas. Todas esas erogaciones tienen incidencia relativa en el costo del servicio judicial aumentando, directa o indirectamente, las erogaciones impuestas a los litigantes.

¹³³ Esto representaba poco más de la tercera parte de la población total del país (32.608.687 hab.) concentrada en 3.880 Km.2. La densidad promedio en el conurbano bonaerense alcanzaba los 2.160,4 habitantes por km2, en Capital Federal los 14.804,9 habitantes por km2. y para el total del país era de apenas 11,7 habitantes por km2.

¹³⁴ En el conurbano, el 14 % de los hogares se encuentra en condiciones de pobreza estructural. Este 14 % representa 334.295 hogares de los cuales más de la mitad (202.404) pertenecen al agrupamiento de partidos que se han considerado por el INDEC con peores condiciones socioeconómicas.

Federal hacia la última periferia del conurbano, debido a los altos costos de los servicios y a una política explícita encarada por el gobierno militar entre 1976 y 1983 de erradicación de villas miserias.

En ciertos partidos, si bien la pobreza estructural (con NBI) abarca un 20,20 % de los hogares, cuando se mira el fenómeno de la pobreza urbana desde la perspectiva de los ingresos obtenidos este porcentaje se incrementa notablemente llegando a cubrir casi a la mitad de las familias. Así, casi el 50 % de los hogares de José C. Paz, San Miguel, Moreno y Malvinas Argentinas no llegan a cubrir con sus ingresos las necesidades básicas de subsistencia.

A la vulnerabilidad de la situación social que describen los datos se puede agregar la particular relación de conflictividad con el sistema jurídico que mantiene un gran número de personas de esta región. Esta conflictividad la visualizamos en un amplio abanico de situaciones que va desde infracciones a reglamentos municipales o provinciales hasta ciertas conductas que podrían ser consideradas de carácter delictivo, desde el incumplimiento de requisitos legales meramente formales hasta el desconocimiento de las leyes vigentes y que, por su reiteración y reconocimiento, en determinados grupos sociales adquieren consenso y validez para ese grupo social.

Ante esta realidad, un informe del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) del año 1997¹³⁵ expresa que la población del conurbano bonaerense tiene enormes dificultades para conseguir un abogado que lo patrocine en cuestiones no penales. Con información emanada de la Suprema Corte de Buenos Aires plantea la relación existente entre la cantidad de defensores oficiales para causas civiles con la cantidad de población con necesidades básicas insatisfechas (NBI) en los partidos que componen el Area Metropolitana.

Departamento Judicial	Partidos del AMBA que lo componen	Población total	Población con NBI	Cantidad de defensores
San Isidro	San Isidro	297.392	42.346	2
	San Fernando	143.450	46.170	
	Tigre	256.349	92.916	
	Vicente López	287.154	24.959	
	<i>V. Total</i>	984.345	206.391	
Gral. San Martín	Gral. San Martín	404.072	85.383	2
	Gral. Sarmiento	648.268	219.866	
	Tres de Febrero	348.343	51.169	
	<i>Total</i>	1.400.683	365.418	
Morón	Merlo	390.194	137.967	2
	Moreno	286.922	111.578	
	Morón	637.307	106.596	
	<i>Total</i>	1.314.423	356.141	
Quilmes	Berazategui	244.405	74.232	2
	Florencio Varela	254.514	108.959	
	Quilmes	508.114	147.736	
Total		1.007.033	330.927	

¹³⁵ Informe sobre los derechos humanos en Argentina, 1997, CELS, EUDEBA, 1998, pág. 386 ss.

L o m a s de Zamora	Alte. Brown	447.805	126.350	5
	Avellaneda	342.226	65.011	
	Esteban Echeverría	273.740	98.408	
	Lanús	466.393	93.580	
	L o m a s de Zamora	570.457	157.576	
Total		3.100.621	2.641.546	
La Matanza	La Matanza	1.173.190	347.917	2
Total General		7.980.295	2.138.719	15

El informe citado permite observar claramente que la relación entre las personas que se encuentran por debajo de la línea de pobreza —potenciales requirentes de servicio de patrocinio gratuito— y los defensores oficiales para causas no penales es absolutamente desproporcionada.

La propia Suprema Corte de Buenos Aires concluye que la cantidad de defensores oficiales en causas no penales es escasa con respecto a los potenciales clientes, y en particular que la situación es altamente preocupante en el partido de La Matanza, donde casi 350 mil personas con NBI se ven privadas de contar siquiera con un defensor oficial que las patrocine, debiendo trasladarse al Departamento Judicial de Morón. El aumento de los gastos y las dificultades del traslado y la comunicación con los abogados del estado, se traducen en un desincentivo para el uso del servicio y en un evidente obstáculo para la defensa de los derechos de las personas afectadas.

B) LA SITUACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD E INAMOVILIDAD DE LOS JUECES EN ALGUNAS PROVINCIAS. EL CASO DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS.

En relación con el tema de las garantías judiciales, específicamente con respecto a las garantías de independencia, imparcialidad e inamovilidad de los jueces se debe hacer mención a la severa crisis en que se halla sumido el Poder Judicial en la provincia de San Luis y la consecuente grave situación institucional en la que se encuentra esa provincia.

Desde el gobierno de la provincia de San Luis, fundamentalmente a partir de 1995, se perfiló el proyecto y la decisión política de cambiar el sistema judicial de la provincia, violentándose principios constitucionales que resultan ser pilares de todos los estados democráticos que han optado por la división de poderes. Así, fueron dictándose con la connivencia de un Poder Legislativo de mayoría oficialista, un conjunto de leyes que buscaron mermar la independencia judicial, limitar la posibilidad de control a los otros poderes, imponer su verticalismo funcional, expulsar del sistema a quienes no dieran con el perfil de juez pretendido e incorporar a él a quienes aseguren docilidad.

Sintéticamente diremos que mediante esta normativa:

1. se afectó el principio de intangibilidad de los sueldos de los magistrados;
2. se declaró la emergencia económica, con efecto retroactivo, con el fin de evitar las medidas cautelares trabadas por los funcionarios judiciales por la disminución de sus sueldos;
3. se suspendieron las ejecuciones de sentencia contra el Estado provincial y se declaró la inembargabilidad de los bienes de éste;

4. se traspasó al Poder Judicial la liquidación y el pago de los salarios, transfiriéndole con ello la responsabilidad del incumplimiento al principio de intangibilidad (y las medidas cautelares dictadas con anterioridad);
5. se modificó el sistema de nombramiento de conjuces con el objeto de ser nombrados directamente por el Poder Ejecutivo, integrándolos en el Jurado de Enjuiciamiento y asignándolos en causas judiciales de trascendencia política;
6. se modificó la Ley Orgánica de Tribunales, posibilitando la elección indefinida del presidente del Superior Tribunal (en el caso puntual de quien fuera apoderado personal del gobernador y del Partido Justicialista), la estabilidad de los secretarios y empleados judiciales, eliminar secretarías, etc.;
7. se estableció un sistema de subrogaciones tendiente a centralizar determinadas causas en la jurisdicción de la ciudad de San Luis (jurisdicción con más jueces amigos del gobierno);
8. se reformó la reglamentación del Consejo de la Magistratura insertando la obligación de revalidar los cargos cada cuatro años (mediante evaluación), bajo apercibimiento de caer en causal objetiva de destitución y afectándose con ello el principio constitucional de estabilidad;
9. se modificó la Ley de Enjuiciamiento, aumentando las causales, objetivando las mismas, eliminando la "reiteración" en las causales (exigida por la Constitución Provincial), declarando la caducidad de los mandatos de los integrantes de ese momento (con esto último se posibilitó la conformación irregular e inconstitucional del jurado);
10. se dispuso la Emergencia Judicial, creando nuevas causales objetivas de destitución, colocando en comisión a los secretarios y eximiendo al Superior Tribunal de dictar sentencias por 360 días;
11. se disolvió a los Colegios de Abogados como personas de derecho público, confiscando sus bienes, y permitiendo la creación de asociaciones que no se encuentran a la fecha constituidas legalmente;
12. se aumentó hasta en un 100% las tasas judiciales.

Por otro lado, desde el gobierno se inició una feroz campaña de desprestigio hacia los integrantes del Poder Judicial que conllevó un serio conflicto de poderes y la renuncia masiva de los miembros del Superior Tribunal de Justicia (a excepción de uno), lo que posibilitó el nombramiento de profesionales sin antecedentes académicos ni trayectoria judicial y de comprometida vinculación con el gobierno ya que sólo habían cumplido funciones o puestos claves dentro del Poder Ejecutivo o Legislativo.

A raíz de todo esto, en febrero de 1997 el Colegio de Abogados de Villa Mercedes emitió un pronunciamiento crítico sobre la situación institucional de referencia. Este hecho, que motivó la disolución de los Colegios Públicos de Abogados de la provincia, también trajo aparejada la persecución ideológica de los funcionarios judiciales que habían adherido a ese documento.

Luego de dictadas las leyes que modificaron la Ley de Enjuiciamiento, se dispuso la caducidad de los mandatos de quienes integraban el jurado y se dispuso su integración en contra de lo preceptuado constitucionalmente. En este sentido, el Superior Tribunal —al estar disueltos los Colegios de Abogados (y, por ende, no conformado el Colegio Forense ya que las asociaciones irregularmente fundadas no llegaban al mínimo de 30 asociados para integrarlo)— designó a los tres abogados exigidos por la Constitución provincial de entre la lista de los conjuces nombrados directamente por el Poder Ejecutivo, todos ellos con público apegamiento al oficialismo. En segundo lugar, no se respetó la reglamentación interna de la Cámara de Diputados que establecía que sus tres representantes en el jurado (preferentemente abogados) serían dos por la mayoría y uno por la minoría; de esta manera se integró con diputados oficialistas, dos de ellos legos.

Finalmente, se debe mencionar que durante 1998 se les inició juicio político a dos de las juezas que habían cuestionado judicialmente las leyes inconstitucionales y que habían adherido al pronunciamiento crítico del Colegio de Abogados: las Dras. Adriana Gallo de Ellard y Ana María Careaga. Durante el desarrollo de los juicios políticos se produjeron severas irregularidades y

atropellos a principios básicos que hacen al debido proceso y al derecho defensa. Ambas juezas fueron destituidas. En el caso de Ana María Careaga, hasta fue denunciada penalmente y a punto de ser privada de su libertad. Con posterioridad, se iniciaron otros jurys similares.

La intención de estos jury de enjuiciamiento fue tender un manto de impunidad a los actos de corrupción y apartar de su cargo a los jueces independientes de la provincia. Con lo sucedido a estas magistradas, entonces, pocos jueces se animarán a promover investigaciones penales a funcionarios públicos y a controlar los actos de gobierno, si con ello ven amenazada la estabilidad de sus cargos y hasta su propia libertad.

Esto debe analizarse conjuntamente con lo sucedido en los casos de denuncias a funcionarios o jueces manifiestamente apegados al gobierno, en los cuales las acusaciones fueron desestimadas con abundantes fundamentos y/o jurisprudencia, evidenciando un trato discriminatorio entre quienes se conocían como amigos o críticos al nuevo sistema judicial.

ART. 18. LIBERTAD RELIGIOSA

En relación con el derecho que tiene toda persona de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección y el derecho de manifestar su religión o sus creencias tanto en público como en privado, no puede dejar de hacerse referencia a la falta de información del Estado relacionadas con las medidas dispuestas para prevenir, investigar y castigar los atentados contra ciertas comunidades religiosas en el país, principalmente la judía.

Por ello, más allá de las normas mencionadas por el Estado en su informe (ver párrafos 150 a 153 del informe estatal), es lamentable la falta de información al Comité sobre ciertas las medidas dispuestas para prevenir, investigar, sancionar y reparar hechos graves como al atentado contra la sede de la Asociación Mutual Israelita en la Argentina (AMIA) en el año 1994, las profanaciones a las tumbas de cementerios judíos y el preocupante antecedente judicial en un caso de ataque de un grupo de *skinheads*, los cuales han motivado que el Relator Especial de Libertad Religiosa de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas haya dispuesto visitar el país el próximo año.

1. La falta de prevención y de investigación seria en el caso AMIA

El atentado contra la AMIA constituyó el segundo en apenas dos años contra la comunidad judía en Argentina. En tal sentido, en este apartado se hará referencia a la falta de prevención y de investigación seria y eficaz por parte del Estado, lo que motivó que se presentara una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El 18 de julio de 1994, a las 9.53 hs. de la mañana, en pleno centro de la ciudad de Buenos Aires, estalló frente al edificio de la Asociación de Mutuales Israelitas en la Argentina, un vehículo que contenía un poderoso explosivo, que ocasionó la muerte de más de 80 personas y más de 300 heridos. El estallido de la bomba así preparada produjo la destrucción total del edificio de seis pisos de la AMIA, y de varios edificios vecinos. Este atentado fue el segundo perpetrado en Argentina contra una institución judía en poco más de 2 años, ya que el 17 de marzo de 1992 había habido un atentado contra la Embajada de Israel en Argentina, que había ocasionado la muerte de un número todavía indeterminado de personas (se calculan entre 29 y 32) e hiriendo a más de 200.

En tal sentido, a raíz de este primer atentado, el Estado argentino había dispuesto la custodia permanente de cada uno de los edificios pertenecientes a instituciones judías; sin embargo, tal como lo demostró la investigación posterior, la custodia de uno de los edificios judíos más grandes de la ciudad, como es el de la AMIA, no fue la adecuada. La custodia prevista fue incompetente e inútil, toda vez que consistió en dos efectivos de la Policía Federal Argentina que

al momento del estallido no se encontraban cumpliendo debidamente sus funciones, y un patrullero cuya batería se encontraba descargada, lo cual le impedía ponerse en marcha y obviamente hacer funcionar su radio a efectos de poder comunicarse para solicitar ayuda, en caso de precisarla. Si a esto se le suma la circunstancia de que una cónsul argentina no le prestó atención a la advertencia del ataque que le habían efectuado días antes de que éste ocurriera, se puede concluir que el Estado no adoptó las medidas necesarias para prevenir el atentado.

Por otro lado, en el caso AMIA el Estado ha violado en perjuicio de los familiares de las víctimas, el derecho a las garantías judiciales, a que sean efectivamente investigadas las causales del hecho que los dañara, el derecho a que se siga un proceso regular contra los responsables de haberlo producido y, en su caso, que se sancione a los culpables y repare a las víctimas.

En efecto, en la causa iniciada a raíz del atentado, que se encuentra en trámite en el Juzgado Federal n° 9 (aunque una parte de la causa, básicamente relacionada con las irregularidades de la compra de la camioneta que contenía el explosivo ya fue elevada a juicio oral) hasta la fecha, se ha realizado una investigación judicial que no ha aportado datos concretos sobre los hechos y los responsables del atentado.

Pese a la movilización de recursos efectuada, la investigación del crimen se vio permanentemente obstaculizada por una continua sucesión de, al menos, graves negligencias, de ninguna manera justificables dada la magnitud e importancia del episodio de que se trata, que lejos de permitir conocer la verdad de lo ocurrido, en ciertas ocasiones ha confundido aún más los hechos. Por otra parte, la investigación adolece de graves irregularidades, que además de impedir el avance y la claridad sobre lo ocurrido, ponen en serio peligro la posibilidad de alguna vez juzgar y condenar a los responsables.

En cuanto a las irregularidades ocurridas durante la investigación se debe hacer mención a la pérdida y destrucción de pruebas relevantes y al hecho de que hubo una obstrucción de la investigación por parte de las fuerzas de seguridad.

Como ejemplo de lo afirmado se pueden mencionar los siguientes hechos: la instrucción de la causa permitió que se perdieran muestras de la tierra utilizada para dirigir la bomba (la bomba fue rodeada de tierra, lo que permitió que sea dirigida como si fuese un cañón), no se realizaron las pericias necesarias para determinar su procedencia (pericias reclamadas por el propio cuerpo de bomberos), no se llevaron adelante medidas diligentes para la recolección de restos del vehículo implicado, se perdieron los escombros de la explosión, se perdieron distintos objetos importantes que fueron secuestrados durante los allanamientos, mientras que otros, pese a su importancia no fueron secuestrados o se los devolvió sin siquiera analizarlos, no se constataron o corrigieron las diferencias en las autopsias donde aparecen hasta grupos sanguíneos erróneos para las víctimas, se entregaron efectos sin registrarlos y videos o cassettes sin siquiera transcribirlos, no se realizó la reconstrucción del suceso, hubo negligencia en el tratamiento de prueba testimonial, tanto por la forma en que se tomaron las declaraciones como por la circunstancia de que numerosos testigos de fundamental importancia no fueron citados hasta mucho tiempo después de ocurrido el atentado y finalmente se dejaron de seguir pistas investigativas.

En cuanto a la obstrucción de la investigación, la Dirección Nacional de Migraciones no informó circunstancias que resultaban importantes para la investigación, pese a que le fueron requeridas; y las fuerzas de seguridad fueron responsables de la pérdida de importantísimo material probatorio y de que se violara la incomunicación que se había dispuesto sobre varios policías que habían sido detenidos, sumado a que en una oportunidad advirtieron a un sospechoso sobre su detención, permitiendo de este modo que escapara. Por otro lado, debe mencionarse que si bien mediante un decreto presidencial (2023/94) se creó un Fondo Permanente de Protección contra el Terrorismo Internacional —con el propósito de ofrecer una recompensa de dos millones de pesos a quien brindara información útil para el esclarecimiento de los atentados— la Secretaría de Seguridad

del Ministerio del Interior, encargada de implementar el decreto, recién lo hizo 2 años más tarde y otorgó una publicidad muy limitada.

Asimismo, cabe señalar que si bien es función del Ministerio Público Fiscal promover y ejercer la acción penal, es muy poco lo que este órgano ha aportado o sugerido para el avance de la investigación. Sin lugar a dudas, fue a instancias de los querellantes (particularmente desde agosto de 1997) que se pudo avanzar algo en la causa, quienes solicitaron aproximadamente 300 medidas de prueba, muchas de las cuales permitieron arrojar luz sobre los pocos hechos hoy conocidos, mientras que otras fueron desestimadas, pese a que podrían haber significado un avance considerable en la averiguación de la verdad.

Durante el trámite de la causa también se utilizaron figuras procesales ajenas a nuestro sistema jurídico, como son la de los “testigos de identidad reservada” y la de “el arrepentido”, que no estaban previstas en nuestra legislación y cuya aplicación puede generar (por ejemplo, a favor de la defensa de los imputados) la nulidad de toda la causa.

Como cuestión fundamental se debe hacer referencia al hecho de que actualmente parte de la causa se encuentra ya elevada al tribunal oral que deberá entender en el juicio oral. Si bien, como fuera manifestado, supuestamente el resto de la causa continuará siendo investigada, lo cierto es que esta decisión puso en grave peligro la continuidad de la investigación.

Esta decisión significa concluir la investigación sobre los actualmente procesados y sobre los hechos que se vinculan a ellos, cuando hoy en día, estos sospechosos y los elementos de juicio relacionados con ellos, son los únicos en la causa; esto es, no hay otras pistas, líneas investigativas, elementos de juicio, etc. De manera que la decisión de elevar la causa a juicio oral, puede significar, la decisión de concluir la investigación sobre el atentado a la AMIA. Por otra parte, ni siquiera con respecto a estas personas las pruebas han sido completadas. En tal sentido, pruebas sumamente relevantes, que hasta habían sido ordenadas por el tribunal de alzada, tales como la reconstrucción del hecho (y las medidas de prueba que de ésta surgirán), y otras pruebas que pudieran surgir a medida que las partes se encuentren habilitadas para leer el total de los expedientes de la causa, aún no fueron producidas.

Como conclusión se puede afirmar que el Estado argentino ha incurrido en una grave violación de los derechos de la comunidad judía existente en Argentina, al haber omitido cumplir con su deber de prevenir, investigar adecuadamente y sancionar a los responsables del atentado. En tal sentido, es preciso aclarar que no se intenta desconocer la complejidad de la investigación de un caso como el de la AMIA, sino que por el contrario, el incumplimiento está basado en el hecho de que a 6 años del inicio de la investigación, los resultados de ésta siguen siendo prácticamente los mismos que los conocidos en la primera semana. El Estado ha incurrido en un incumplimiento al no poner la debida diligencia en la investigación de manera de hacer todo lo posible por el esclarecimiento de lo ocurrido y la posibilidad de castigar a sus responsables.

2. La profanación de tumbas judías

Otro de los atentados que ha tenido que sufrir la comunidad judía durante los últimos años ha sido la profanación de varias tumbas. Desde 1991 se produjeron varias profanaciones de cementerios judíos, principalmente en cementerios de la provincia de Buenos Aires, Paraná, Salta y Córdoba. Sólo en 2 casos hubo detenidos y en ambos, se trató de personal de la Policía Bonaerense. En la mayoría de las demás profanaciones los sospechosos siempre fueron de la fuerza policial. En tal sentido, se sospecha que, en el caso de la provincia de Buenos Aires, las profanaciones de tumbas tienen origen en la interna político-policial que se está desarrollando en dicha provincia, a raíz de lo cual ex-policías le pagaban a grupos de jóvenes para que profanen las tumbas.

El sentimiento público se siente fuertemente perturbado no sólo por la aberración del delito que se ha perpetrado sino también por su persistente reiteración y la impunidad

Recientemente, el 19 de septiembre de 1999, en vísperas del Día del Perdón, fueron profanadas 62 tumbas del cementerio de la Tablada y 12 días después fueron destruidas en el cementerio de Ciudadela las sepulturas de 11 niños fallecidos entre 1925 y 1930. Los ataques que se produjeron entre las festividades religiosas del Día del Perdón, fecha sagrada para la religión judía, y las llamadas altas Fiestas Judías, se caracterizaron por el hecho de que no se pintaron leyendas ni esvásticas, actitud que es considerada una estrategia para que el delito sea considerado un simple daño y no se le aplique la Ley Antidiscriminatoria, ya mencionada. Los responsables aún no fueron identificados.

3. Anulación del primer juicio contra skinheads

Es importante remarcar que el primer caso en el que se aplicó la Ley Antidiscriminatoria y por el que fueron condenados un grupo de *skinheads* a tres años de prisión, fue anulado en 1999 por el máximo tribunal penal de la Nación, la Cámara Nacional de Casación Penal. El motivo de esta preocupación radica fundamentalmente en las razones expuestas para anular el fallo. En este sentido, llaman la atención las consideraciones sobre la inexistencia de causal discriminatoria de la agresión.

El 1 de julio de 1995 un grupo de *skinheads* atacó a un joven por considerarlo judío, en el barrio de Belgrano de la Ciudad de Buenos Aires. La víctima, Claudio Salgueiro, iba a comprar cigarrillos cuando se le acercaron un *skinheads* y dos mujeres. El *skinhead* comenzó a insultarlo y lo escupió al grito de “judío de mierda”. Mientras ambos discutían, las mujeres corrieron a buscar a un grupo de 15 *skinheads* más, que le dieron a Salgueiro una golpiza de proporciones, provocándole lesiones graves.

En el primer fallo en el que se aplicó el agravante contemplado en la Ley Antidiscriminatoria, el 17 de abril de 1998 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 condenó a tres *skinheads* a tres años de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de lesiones graves agravado por el motivo discriminatorio. En la audiencia en la que se dio lectura al fallo, las crónicas periodísticas reflejaron que los familiares y amigos de los *skinheads* insultaron a los dirigentes judíos presentes en la sala, y gritaban frases tales como “lo de la AMIA y la Embajada de Israel fue poco”.

Sin embargo, los condenados recurrieron el fallo y en una decisión muy cuestionada por la comunidad judía y la sociedad en general el 17 de febrero de 1999 la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal anuló la sentencia y ordenó que se dicte un nuevo fallo por otro tribunal. El motivo expuesto por la Cámara de Casación para anular el fallo es que no hubo odio racial porque “las expresiones antisemitas han sido más que nada una especie de grito de guerra de común utilización de los denominados *skinheads*”. Es decir que para este alto tribunal, golpear a un joven por considerarlo judío, al grito de “judío de mierda” no es discriminación.

Sobre este tema vale la pena destacar que la Ley Antidiscriminatoria que el Estado menciona en su informe, y que contempla como motivo de discriminación el religioso, no se aplica en la práctica. Como el fallo de la Cámara de Casación mencionado en este apartado (y los ataques a inmigrantes bolivianos mencionados en el art. 2) lo demuestran, es prácticamente nula la aplicación de la ley¹³⁶.

¹³⁶ Al respecto, es preciso informar que no obstante esta ley prohíbe el “discurso del odio”, el Centro Simon Wiesenthal verificó este año la existencia de cerca de 3.000 sitios de internet de propaganda nazi. Recientemente, en el mes de septiembre de 2000, un canal de televisión transmitió en vivo el acto realizado por el Partido Nuevo Triunfo, que dirige el neonazi Alejandro Biondini. Los estandartes, el himno, las adhesiones, los discursos intolerantes, la svástica mocha (“crislam”) fueron transmitidos en vivo por Crónica TV, sin siquiera comentarios que los contextualizaran.

ART. 19. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y AL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN ARGENTINA¹³⁷

1. Introducción

El art. 19 del Pacto protege el derecho a la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información. Se trata de derechos fundamentales que guardan íntima vinculación con uno de los elementos diferenciales de la República como forma de organización política: el principio de la publicidad de los actos de gobierno. Tal como surge del artículo 19 del Pacto, la libertad de información supone la existencia de dos aspectos adicionales, absolutamente complementarios, por un lado, el derecho a informar y, por otro, el derecho a ser informado; esto es, tanto la libertad de expresar ideas como de ser receptor de aquéllas, o bien a tener las posibilidades de optar libremente por ellas. Sólo a partir de una protección integral de los dos aspectos del fenómeno de la información, podrá garantizarse la plena vigencia del derecho.

En este apartado —teniendo en cuenta lo informado por el Estado entre los párrafos 154 a 163— haremos referencia a tres cuestiones fundamentales relacionadas con la vigencia del derecho a la libertad de expresión en nuestro país: las agresiones a los periodistas, la situación existente respecto de la persecución judicial por el ejercicio de la libertad de expresión —en particular contra los periodistas— y la vigencia del derecho de acceso a la información.

Así, de acuerdo con estadísticas elaboradas por la Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente, durante 1998 y 1999 se han perpetrado en el país 68 casos de ataques o agresiones contra periodistas, 92 casos de amenazas, 60 casos de intimidación y 80 casos de hostigamiento verbal. Por otra parte, describiremos cómo durante el periodo 1995-1999 se ha producido una inflación de juicios contra periodistas promovidos por funcionarios públicos, por opiniones o informaciones. Y además, informaremos al Comité sobre la falta de normativa interna que garantice el derecho al acceso a la información pública.

En otro orden de cosas, debe señalarse que a diferencia de lo que sucede con otras cuestiones se han registrado fallos significativos en materia de derecho de réplica. La Corte Suprema ha ido asentando el criterio que adoptó algunos años atrás, en el sentido de darle operatividad y efectiva vigencia a este derecho. Sin embargo, la ausencia de una ley que reglamente este derecho sigue presentando problemas de difícil solución. Aquí también la Corte Suprema encuentra serias dificultades para presentar criterios uniformes respecto de cuestiones específicas, aunque lentamente ha ido marcando pautas más o menos claras que permiten prever los alcances del derecho y las obligaciones que impone sobre los medios.

2. Ataques o agresiones periodistas

Fundamentalmente a partir del año 1997, han aumentado considerablemente las agresiones y amenazas a periodistas y medios de prensa, señalando la pervivencia de la intolerancia y la violencia como patrones de conducta de ciertos sectores de la sociedad. Si bien no se aprecia en los medios una actitud dominada por el temor, lo cierto es que nunca podremos saber qué

¹³⁷ Este apartado lo suscribe también la Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente – PERIODISTAS. Su Texto está basado en el capítulo III del *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina. 1997* CELS-Eudeba, Buenos Aires, 1998 (texto del *Informe anual de PERIODISTAS*, elaborado por la Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente); el capítulo III del informe *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual enero-diciembre 1998*, CELS-Eudeba, Buenos Aires, 1999 (elaborado por Santiago Felgueras); y el capítulo VIII del informe *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2000*. CELS-Eudeba, Buenos Aires 2000 (elaborado por Luis Duhalde, titular de Derecho a la información (Ciencias de la Comunicación), conjuntamente con Luis H. Alén y Verónica Moñino, adjunto y ayudante, respectivamente, de dicha cátedra.

cantidad de información no ha llegado a conocimiento público debido al temor de sufrir amenazas, atentados, o juicios injustificados.

Pese a que en la mayoría de los casos de agresiones o intimidaciones hacia medios o periodistas no puede imputarse al Estado o a sus funcionarios ser los responsables directos de esta situación, la función de dar seguridad a los habitantes y posibilitar el correcto desempeño de la actividad periodística sí es una obligación indelegable del Estado, que hace a la misma esencia de su responsabilidad ética y social. Como señala el informe de la Comisión de Libertad de Prensa e Información de la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), los ataques a los comunicadores sociales “tratan de infligir miedo a los hombres y mujeres de prensa para evitar que continúen cumpliendo con la tarea esencial de informar a la ciudadanía (...) Este tipo de ataques a la libertad de expresión no termina de erradicarse, lo cual genera un riesgo potencial, que resulta de asumir esta situación como algo natural de la actividad periodística”.

El caso más paradigmático que da cuenta de esta situación es el caso del asesinato del reportero gráfico José Luis Cabezas. Recordemos que en la mañana del 25 de enero de 1997, José Luis Cabezas, fotógrafo de la revista Noticias, apareció muerto en un campo cercano a la ciudad balnearia de Pinamar, provincia de Buenos Aires. El cuerpo estaba dentro de su automóvil, esposado, calcinado y con un balazo en la cabeza. El automóvil había sido quemado.

Este crimen cometido con una alevosía que procura transmitir un mensaje al conjunto de quienes trabajan en los medios de comunicación, no constituye, entonces, un hecho aislado. Por el contrario, sólo su inscripción en el contexto de hostilidad que desde hace varios años padece el periodismo independiente explica cabalmente su significado. Del mismo modo, el cuerpo calcinado de Cabezas completa y da sentido a las amenazas y ataques sufridos por centenares de colegas, a los reiterados proyectos de ley violatorios del derecho a la libertad de expresión y al empleo de la justicia como modo de hostigamiento contra quienes cumplen con su deber de informar.

Más allá del resultado final del juicio que investigó el crimen —la condena a principios del año 2000 de casi todos los imputados, algunos como autores materiales, otros como partícipes primarios o secundarios o como instigadores— la sociedad registró la insuficiencia del proceso que no logró develar totalmente las razones que llevaron al horrible crimen, ni cuántas otras personas tuvieron algún grado de intervención en aquél; tampoco se echó luz sobre la intrincada red de encubrimientos y destrucción de pruebas que rodeó la causa desde un comienzo, en las que estuvieron implicados varios integrantes de la policía de la provincia de Buenos Aires.

Sólo a modo de ejemplo mencionaremos algunos casos recientes que evidencian la gravedad actual del problema. Así, por ejemplo, el caso del asesinato de Ricardo Gangeme, editor del semanario El Informador Chubutense, de la provincia de Chubut, asesinado de un balazo el 13 de mayo de 1999. El periodista tenía 56 años y estaba estacionando el auto frente a su casa cuando le dispararon en la cabeza. La policía y el gobierno provincial descartaron el intento de robo (en su auto había, intactos, 1300 pesos en efectivo y tres cheques) y sostuvieron que se trató de una venganza. El ministro de gobierno de Chubut, afirmó que “se trató de una muerte por encargo o de un ajuste de cuentas”. Entre otras cosas, Gangeme había realizado denuncias contra un empresario de la construcción. La investigación judicial no ha concluido.

También debemos hacer referencia a los reiterados ataques y amenazas que recibieron a mediados del corriente año los diarios El Liberal de la provincia de Santiago del Estero y La Voz del Interior de la provincia de Córdoba. El diario El Liberal denunció la existencia de persecuciones y difamaciones hacia un grupo de periodistas y la intervención de sus líneas telefónicas, a raíz de la publicación de un suplemento en el que se denunciaban graves irregularidades por parte de las autoridades de la provincia de Santiago del Estero, así como también acusó al gobierno provincial de haber cerrado las fuentes de información de la

reparticiones públicas para enviar sólo reportes oficiales. Por su parte, Eduardo Gomez, encargado de distribuir La Voz Interior en Santiago del Estero, fue amenazado por hombres armados, quienes le advirtieron que quemarían la edición del diario si seguían publicando información sobre el gobernador de Santiago del Estero. A esto se le suman las reiteradas amenazas telefónicas recepcionadas el 1 de agosto del 2000 en la redacción del diario cordobés.

Estos hechos fueron severamente condenados por el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Santiago Canton, quien expresó en un comunicado que urgía a las autoridades de Santiago del Estero investigar y sancionar a los responsables de estas graves violaciones.

Estos casos deben ser analizados conjuntamente con el resultado del seguimiento efectuado durante 1998 y 1999 por la Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente que registró los siguientes hechos constitutivos de violaciones al derecho de los ciudadanos a expresarse libremente:

- a) 68 casos de ataques o agresiones contra periodistas. Se trata de casos en los que los periodistas o los medios de comunicación son heridos, golpeados, dañados o asaltados por civiles o por fuerzas de seguridad, a causa de sus opiniones. Como ejemplo de quienes sufrieron este tipo de ataques se puede mencionar a Fernando Dvoskin —revista Siglo XX—, Ramiro Souto —Semanario *Pronto*—, Enrique García Medina —diario *Página/12*—, Diego Spina —SuperCanal, de Castelar—, Bernardo Guerra —Radio CALF-Universidad—, Paula Rivas —diario *La Arena, La Pampa*—, Sergio Sarik —diario *La Reforma, La Pampa*—, Jorge Soto —Canal 13—, Jorge Belaunzarán —Revista *Tres Puntos*—, Juan Carlos Roleri —Agencia de noticias estatal Télam—, Jorge Requena —diario *La Nación*—, Pablo Juárez —Crónica TV—, Guillermo Pardo —Revista *Caras*—, Daniel Arévalo —Canal 11—, Daniel Gómez Perri —emisora RTV Jujuy—, Gabriela Vigo —diario *Clarín*—, Rubén Dubrovsky —diario *Clarín*—, Guillermo Muñoz —Diario *Clarín*—, Damián Coponi —diario *Río Negro*—, Carlos Hernández —LU5 Radio Neuquen—, Jesús Chandía —TV Cable, Neuquen—, Salomón Maldonado —TV Cable—, Dora Giménez —FM Libre—, Daniel Van Der Beken —Radio América—, Daniel Tognetti —programa de televisión *Caiga Quien Caiga*—, Olga Wornat, José María González —FM Impacto—, etc.
- b) 92 casos de amenazas en forma personal, por vía telefónica, por carta u otra modalidad; o bien agresiones a las propiedades de un periodista, como disparos de armas de fuego contra su vivienda o destrucción de su vehículo, o seguimientos a él o su familia. Como ejemplo de quienes sufrieron este tipo de amenazas o agresiones se puede mencionar a Bernardo Balbuena —El Diario, Resistencia—, Willy Bouillon —diario *La Nación*—, Carlos Crusoe —diario *La Nación*—, Mario Ludueña —Radio Ciudad de Luján—, Enrique Llamas de Madariaga —Radio América y Radio Rivadavia—, Adolfo Sánchez —Canal 9 de Mendoza—, Marcelo Sosa —Canal 9 de Mendoza—, Germán Dellamónica —LT 9 Radio Brigadier López de Santa Fe—, Martín Grande —FM Despertar de Salta—, Guillermo Capellán —FM Nueva Provincia de Salta—, Roberto Tejerina Vaca —Diario El Tribuno de Jujuy—, Pedro Scarano —publicaciones *Bajando Noticias e Identidad Virtual*—, Sergio Moreno —diario *Página/12*—, Marcelo Zlotogwiazda —revista XXII—, Jorge Lanata —revista XXII—, Adrián Paenza —revista XXII, América—, Miguel Bonasso, Horacio Verbitsky —*Página 12*—, entre otros.
- c) 60 casos de intimidación. Se trata de casos en los que se prohibió o restringió a periodistas el ingreso a edificios o espacios públicos, se cercenó la libertad de desplazamiento, se realizaron inspecciones fuera de rutina, espionaje o seguimiento sobre periodistas, periodistas detenidos sin orden judicial, amenaza de funcionarios de aplicar sanciones a través de algún organismo gubernamental, asalto a periodistas durante el desempeño de sus tareas, etc. Como ejemplo de quienes sufrieron este tipo de intimidación se puede mencionar a Alberto González

—noticiero Todo Noticias—, Javier Di Paola —noticiero Todo Noticias—, Daniel Castillo —Crónica TV—, Diego Ricciardi —Crónica TV—, Federico Levato —Diario de Cuyo—, Jorge Fontevicchia —Editorial Perfil—, Rafael Morán —diario Clarín—, Carlos Jornet —La Voz del Interior—, Carlos Sagristani —Comercio y Justicia—, Gabriela Origlia —Comercio y Justicia—, Carlos Sacchetto —diario Clarín—, Ernesto Ponsatti —Hoy Día Córdoba—, Mario Otero —Radio Universidad y Radio Dimensión—, etc.

- d) 80 casos de hostigamiento verbal, como insultos o descalificaciones de funcionarios hacia medios de comunicación o periodistas, declaraciones destinadas a ubicar a la prensa en el papel de adversario político, aprobación de proyectos de resolución o de declaración en repudio de artículos periodísticos, etc. Algunos ejemplos de los que fueron víctimas de estos hostigamientos son Angel Páez —diario Clarín—, La República, Roberto Luis Sotelo, diario Clarín, Revista Noticias, diario Página/12, Bernardo Balbuena —El Diario, Resistencia—, Horacio Verbitsky —diario Página/12—, Eduardo Rosenzvaig —diario Página/12—, entre otros.

3. La persecución judicial por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión

En Argentina el Código Penal establece un límite al derecho a la libertad de expresión al proteger el derecho al honor. Así, el art. 109 del Código Penal reprime el delito de calumnia, consistente en atribuir falsamente a otro la comisión de un delito doloso o una conducta criminal dolosa aunque sea indeterminada, el art. 110 reprime el delito de injuria, consistente en deshonrar o desacreditar a otro, y el art. 113 tipifica la acción del que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias y calumnias inferidas por otro.

Sin duda es preocupante para el libre ejercicio de este derecho, el hecho de ser pasible de responsabilidad por lo que uno dice, sobre todo cuando —como en general ocurre en nuestro país— las responsabilidades ulteriores son penales. Por otra parte, si esta persecución penal en la mayoría de los casos se promueve por funcionarios públicos contra periodistas, la situación se agrava aún más porque también está en juego el derecho a la información.

Con base en estos delitos se inician innumerables querellas en contra de periodistas y el temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público. Si bien el lugar que se le debe otorgar a la libertad de expresión en un régimen republicano de gobierno, no implica asegurar impunidad a la prensa, no se puede olvidar que la importancia que tiene este derecho obliga a tener particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, máxime cuando se encuentra en juego el interés público.

Respecto de la situación vigente sobre esta cuestión en Argentina, debe señalarse que durante el período 1995-1999 se ha producido una inflación de juicios contra periodistas promovidos por funcionarios públicos, por opiniones o informaciones. De esta manera se percibe que existe una tendencia a resolver los debates sobre cuestiones de interés público mediante acciones judiciales, civiles o penales, lo que afecta la libertad de las personas que pretenden participar en el debate público, ante los temores de verse envueltos en prolongados procesos judiciales debido, sencillamente, a que opinaron críticamente sobre algún funcionario. El gran número de causas iniciadas, la abrumadora mayoría de funcionarios que figuran como parte demandante o acusadora, así como la amenaza de graves penas permiten afirmar la existencia de una forma encubierta de promover la censura.

Dicha situación resulta agravada por la circunstancia de que en el campo judicial existieron señales desalentadoras, en tanto y en cuanto diferentes fallos de todas las instancias, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mostraron un retroceso en la protección de libertades como las de opinión, crónica o crítica política, constitutivas del derecho a la información, que se vio así menoscabado por las resoluciones judiciales, no existiendo —a diferencia de lo que

sostiene el Estado— una teoría consolidada que proteja razonablemente el derecho a la libertad de expresión.

Al respecto, el Estado hace referencia en su informe al fallo Morales Solá, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 12 de noviembre de 1996, en el que este máximo tribunal aplica la doctrina de la “real malicia” en virtud de la cual en aquellos casos en que se publica una información errónea sólo corresponde aplicar una sanción si quien la publicó conocía la falsedad de la información o actuó con notoria despreocupación acerca de su veracidad. El Estado afirma que esta jurisprudencia consolida la distinción que debe otorgársele a los funcionarios públicos y a las figuras públicas, a fin de garantizar un debate amplio y libre sobre los asuntos públicos y aquellos que conciernen a dichos funcionarios y figuras.

La doctrina de la “real malicia” tiene como objetivo procurar un equilibrio razonable entre la función de la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas y aun particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público, objeto de la información o de la crónica. Al tratar de conjugar el interés personal de los individuos a que no se afecte su honor mediante publicaciones o escritos que tuviesen tal aptitud, y el derecho a publicar las ideas por medio de la prensa y el de suministrar información, a través de esta doctrina, este último prevalecería sobre aquél cuando la cuestión esté vinculada con un asunto de interés público.

Sobre este punto, el Estado aclara en su informe que la evolución de la jurisprudencia y su aplicación por parte de los tribunales inferiores “permitirá comprobar el alcance que se le otorgará a la doctrina y su ámbito de aplicación”. Es preciso remarcar que el Estado no expresa cuál es la vigencia real de la doctrina ni hace ninguna referencia a las consecuencias a las que en la práctica se tiene que enfrentar quien publica informaciones u opiniones relativas a funcionarios o figuras públicas.

En este sentido, no puede dejar de mencionarse que justamente la propia sentencia de la Sala VI de la Cámara de Apelaciones en el caso Kimel, a la que hace referencia el Estado en su informe (par. 162) fue revocada con posterioridad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Luego de que la Corte Suprema revocara dicha sentencia absolutoria, Eduardo Kimel, autor del libro “La Masacre de San Patricio” fue condenado el 7 de abril de 1999 por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal a la pena de un año de prisión en suspenso y a indemnizar al Juez Guillermo Rivarola en la suma 20 mil dólares.

Por otra parte, al observar la posterior jurisprudencia de la misma Corte Suprema, así como también de los tribunales inferiores, se observa que el alcance que se le otorga a esta doctrina y su ámbito de aplicación es reducido, motivo por el cual no puede afirmarse que exista una vigencia real de la doctrina. Si bien los tribunales no variaron su postura en cuanto a la “vigencia” de dicha doctrina, así como de otras doctrinas que protegen la libertad de expresión, trataron los casos individuales de tal modo que doctrinas legales aceptables terminan protegiendo el derecho en cuestión en menor medida de lo que deberían, sembrando así incertidumbre respecto de lo permitido y lo prohibido en ésta área.

Los numerosos casos de persecución judicial contra periodistas promovidos por funcionarios públicos nos permite afirmar que en muchos de estos casos se dictaron sentencias condenatorias por el solo hecho de informar ciertos hechos relacionados con su función pública. Por otra parte, en muchos casos, se utilizan interpretaciones legislativas incorrectas para permitir de esta manera la condena del periodista.

Como ejemplo de lo afirmado se puede citar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 9 de agosto de 1999 contra el periodista Horacio Verbitsky. Se trataba de una querrela por injurias promovida por Carlos Menem contra el periodista, por haber informado

cinco años atrás que el ex-presidente no había sido torturado mientras estuvo detenido durante la última dictadura militar. La nota individualizaba la fuente y contradecía los dichos de Menem, quien había asegurado lo contrario. La querella había sido rechazada en primera instancia y confirmada por la Cámara Nacional de Casación Penal, por considerar que el recurso carecía de fundamento suficiente y, por otra parte, porque el Código Procesal Penal solamente reconoce el recurso al condenado en primera instancia y no al querellante. Sin embargo la Corte, por mayoría de sus miembros, revocó la sentencia por entender que la norma procesal —que se adecua sobre este punto a la normativa internacional que establece que el derecho al recurso le corresponde al imputado— era inconstitucional al generar una desigualdad entre las partes. Es necesario que el Comité advierta que esta interpretación no había sido adoptada con anterioridad por el máximo tribunal, y llama la atención que lo haya sido al tratarse de un caso en el que estaba involucrado el ex presidente.

Este caso también demuestra la poca consistencia de la doctrina de la real malicia, y la búsqueda a toda costa de lograr la condena de los periodistas —cualquiera sea la prueba o convicción que se tenga— en virtud de que la Corte Suprema revocó la absolución de los periodistas del diario “Página 12”, Verbitsky, Tiffenberg y Sokolowicz —que había sido dispuesta por una Juez en lo Correccional—. Aquí, además de profundizarse el abandono de la doctrina de la real malicia, la resolución de la Corte Suprema reviste especial gravedad en tanto no sólo se dirige contra el autor de la nota en cuestión, sino que extiende sus alcances al director del medio, Tiffenberg, y a su propietario Sokolowicz. Si bien es cierto que tal criterio aparecería como justificado a la luz de la norma estatuida por el artículo 113 del Código Penal, que reprime como autores de los delitos de calumnias e injurias a quienes publiquen o reproduzcan las vertidas por otro, debe también recordarse que ambos delitos requieren un dolo específico, esto es la deliberada voluntad de causar un daño al presuntamente ofendido, y que es difícil encontrar justificativos como para extender ese dolo —en el caso en que éste se hubiera acreditado en la persona del autor— hacia quienes no participaron directamente de la elaboración de la nota.

En este sentido, el artículo 113 del Código Penal es uno de los más cuestionados en materia de libertad de prensa, puesto que su aplicación —conforme parece orientarse el fallo de la Corte Suprema— impone una presunción de culpabilidad sobre personas que son en principio ajenas al delito en sí. La aplicación de la doctrina de la real malicia, que el mismo tribunal aceptara en el caso “Morales Solá”, hubiese llevado a una solución diametralmente opuesta a la adoptada.

Otro de los casos que merece ser citado a modo de ejemplo es el de la querella que promovió la ex funcionaria María Julia Alsogaray contra los periodistas Tomás Sanz y Andrés Cascioli por el delito de injurias. El fallo de la Corte Suprema de fecha 10 de diciembre de 1998 revocó la resolución dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que había absuelto a los periodistas, y ordenó que se dictara una nueva sentencia, considerando que la publicación de la revista Humor había constituido un agravio contra el honor de Alsogaray.

Del mismo modo, debe mencionarse la decisión de la Corte Suprema de fecha 29 de diciembre de 1998 que confirmó la sentencia impuesta a la humorista Gabriela Acher y a la licenciataria del Canal 13 de indemnizar al Juez Omar Cancela para reparar el presunto daño que le habrían ocasionado a su honor, a través de un sketch humorístico puesto en escena.

Otro de los fallos que merece ser citado como muestra del retroceso en cuanto a la protección de la libertad de expresión es la confirmación —por parte de la Corte Suprema— de la condena a un mes de prisión, con costas, aplicada al periodista Tomás Sanz, el 20 de octubre de 1998, como autor responsable del delito de injurias, por reproducir una información agravante para el entonces senador Eduardo Menem. En este caso nuevamente se condenó a un periodista que se limitó a dar a conocer lo que alguna persona o algún otro medio dijeron sobre un asunto de interés público.

Otro fallo llamativo es el que la Corte Suprema dictó el 27 de agosto de 1998 en la querella que el Ministro del Interior de entonces, Carlos Corach, entabló contra el periodista Verbitsky con motivo de la publicación del libro “Robo para la Corona”. Ante la Corte Suprema se discutía si la posibilidad de perseguir penalmente a Verbitsky había prescrito debido al paso del tiempo. De acuerdo con la tradición jurisprudencial no se había producido ningún hecho que interrumpiera la prescripción, por lo que debía confirmarse el fallo que había declarado prescripta la acción penal. Sin embargo, la Corte Suprema adoptó un criterio innovador, mediante el cual estableció que cada re-edición del libro constituía una continuación de la comisión del delito, por lo que cada re-edición hacía correr un nuevo plazo para que operara la prescripción. De este modo, si se trata de un libro exitoso, las acciones penales contra su autor pueden convertirse en virtualmente imprescriptibles o, al menos, contar con plazos de prescripción mucho más prolongados que los previstos para estos delitos en el Código Penal, superando a los establecidos por ejemplo para los delitos más graves, como el homicidio o las torturas.

Más allá de los cuestionables fundamentos del fallo, es evidente que el periodista que es querellado 10 o 12 años después de la fecha de publicación de un libro tendrá graves dificultades para encontrar a sus fuentes, probar la veracidad de sus afirmaciones o, inclusive, disponer de los cassettes o video cassettes que sirvieron de soporte para registrar la obtención de la información. Esta cuestión no fue mencionada ni siquiera al pasar en la sentencia.

Vinculado con esta cuestión se encuentra la decisión adoptada por la Cámara de Casación Penal, a través de todas sus salas, que ha declarado la inconstitucionalidad de las normas que obligan al querellante en un caso de calumnias e injurias a impulsar el juicio dentro de un plazo determinado —60 días hábiles— o a concurrir a las audiencias para cuya realización la presencia del querellante resulta indispensable. La casación, resolvió que la inactividad de la querella no debía tener ninguna consecuencia, de modo tal que el juicio podía durar todo lo que durara la prescripción del delito, sin que el juez ni el imputado pudieran hacer nada para finalizar con el sometimiento a un proceso criminal.

En suma, lo cierto es que se ha creado una suerte de imprescriptibilidad de esta clase de casos, en los que, precisamente, deberían existir criterios restrictivos a fin de evitar que el hostigamiento de la prensa mediante querellas judiciales tenga éxito, y termine por limitar el libre debate de los asuntos públicos.

Más allá de los casos mencionados que son sólo algunos ejemplos en los que no se respeta el derecho en análisis, debe señalarse que la Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente realizó el seguimiento de los principales ataques que atentan contra el derecho a la libertad de expresión y constató que durante los años 1998 y 1999 hubo 63 casos de hostigamiento judicial, entendiendo por éstos: amenazas de funcionarios de iniciar acciones judiciales contra un medio o periodista, demandas por daños y perjuicios o querellas por calumnias e injurias destinadas a inhibir la difusión de un hecho o de una crítica, sentencias a prisión o a pagar indemnizaciones por esos delitos, imposición a periodistas obligados a revelar sus fuentes de información, arresto o detención de periodistas por orden de autoridades judiciales, allanamiento de medios de comunicación.

Todos los casos mencionados significaron un retroceso significativo en la protección del derecho a criticar a los funcionarios públicos, y a la libertad de realizar producciones artísticas o periodísticas que expresen, con libertad y del mejor modo posible, los distintos puntos de vista que la ciudadanía pueda tener sobre el funcionamiento de las instituciones y el comportamiento de sus funcionarios.

Respecto de algunos de los casos antes enunciados, debe mencionarse la apertura por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de tres casos en los cuales el Estado

argentino se ve involucrado en cuestiones que afectan el derecho a la información consagrado por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Se trata de los casos Verbitsky, Acher y revista “Humor”, a los que se hizo referencia.

A finales del año 1999, en relación con estos casos, apareció como posible fórmula de solución amistosa de las peticiones, el dictado de una ley modificatoria del Código Penal. Esencialmente se trata de incorporar a nuestra legislación la doctrina de la real malicia y puede decirse que su aplicación agrega, en el caso de las críticas a funcionarios públicos a causa de esta calidad o por el ejercicio de sus funciones, un nuevo requisito para que tales críticas, aún siendo ofensivas, constituyan delitos contra el honor. Este requisito es que el querellante pruebe, además del agravio, que éste ha sido motivado en razones de índole personal, es decir, ajenas a la tarea comunicativa. Lamentablemente, este proyecto aún no fue aprobado y tampoco el Estado informa sobre su trámite parlamentario.

Por último, respecto de la cuestión en análisis cabe destacar que en el primer informe (1999), distribuido a los gobiernos de los 35 países miembros de la OEA, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mencionó que “en la Argentina ha habido un aumento preocupante del número de decisiones de la Corte Suprema de Justicia restringiendo la libertad de expresión [y que] durante el último año hubo 11 decisiones en las cuales estuvieron involucradas autoridades del Estado argentino que la limitan”. El informe también objetó el proyecto enviado al Congreso por el Poder Ejecutivo que castiga con penas de prisión la filmación o grabación de actos secretos de funcionarios públicos sin su consentimiento y su reproducción en medios de comunicación.

4. Derecho de acceso a la información

En cuanto al derecho de acceso a la información pública, como facultad de conocer la información contenida en archivos, estadísticas o registros en manos del Estado, que representa un instrumento sumamente eficaz para concretar la participación de los ciudadanos, continúan las trabas burocráticas y de otro tipo que impiden a la ciudadanía acceder a información de interés público en poder de organismos estatales.

El derecho de acceso a la información pública exige de la Administración ajustar su comportamiento a un claro patrón de transparencia. No sólo deben garantizar la difusión o promoción de sus actos, sino desarrollar una actividad material positiva destinada a suministrar un quantum determinado o determinable de datos a los administrados. Inclusive en algunos casos está obligada a producir información y asegurar el acceso material de los administrados a los lugares en los que esa información se encuentra disponible.

En este sentido el país no ha progresado y continuamos con legislaciones y prácticas incompatibles con un sistema democrático de gobierno. La mayor efectividad del habeas data —acción que puede interponer toda persona para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos y que se encuentra prevista en la Constitución Nacional— a medida que es aceptado por los tribunales ha posibilitado acceder a información de importancia, aunque siempre en el limitado campo personal —lo que lo limita en cuanto a la cantidad y calidad de información que puede obtenerse por este medio, pero no en cuanto a su importancia—.

Por otra parte, se han registrado casos en los que la justicia ha reconocido en forma expresa el derecho a la información, y ha obligado a entes públicos a proporcionar información de interés público. Tal es el caso en el cual la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con fecha 17 de diciembre de 1997 aceptó el reclamo formulado por el Centro de Estudios Legales y Sociales —CELS— y obligó a la Policía Federal a proporcionar la información de interés público que se le requería (en este caso, estadísticas sobre detenciones). La Corte Suprema rechazó el recurso extraordinario interpuesto por la Policía federal, por lo que la decisión de la sala quedó

firmes. Si bien la sentencia es alentadora y dio entera satisfacción a lo que se requería, el tiempo que insume obtener la información por la vía del amparo judicial es incompatible con la necesidad de contar con información actualizada, de modo de resolver los asuntos de interés públicos con toda la información posible a la vista.

La ausencia de legislación que regule la cuestión constituye un impedimento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Si bien actualmente existen en el Congreso de la Nación dos proyectos de ley relativos al régimen de derecho de acceso a la información y al régimen a través del cual se establecen los límites que el Poder Ejecutivo deberá observar para disponer excepciones al libre acceso a la información y existen otros proyectos en los cuales se prevé el acceso a la información en cuestiones particulares, lo cierto es que hasta el momento ninguna ley nacional regula este derecho.

Sin perjuicio de ello, debe señalarse la sanción con fecha 22 de junio del 2000 de la Ley 25.266, que establece que la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos deberá confeccionar anualmente una estadística general sobre la criminalidad en el país y el funcionamiento de la justicia que será considerada la estadística criminal oficial de la Nación. Esta cuestión es fundamental para la vigencia del derecho en análisis en virtud de que para que el acceso a la información se haga efectivo, previo a ello el Estado debe contar con archivos, estadísticas y registros sobre las cuestiones de interés público. Asimismo, cabe mencionar que en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra vigente la Ley 104 dictada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires que regula en forma amplia el derecho de acceso a la información.

5. Concentración de la propiedad de los medios de comunicación

Otra cuestión importante en relación con el derecho en análisis es el proceso de concentración de la propiedad de los medios de comunicación que se ha ido profundizando en el último tiempo, con la consiguiente pérdida de pluralismo en la información y las opiniones disponibles para la población. Ésta ha sido una de las graves amenazas sufridas por el derecho a la información, en tanto de esa manera se reduce la necesaria pluralidad de voces y se ofrecen a la opinión pública perfiles monocordes a través de los distintos órganos que integran los multimedios.

Si bien este fenómeno garantiza, por un lado, medios con mayor fortaleza económica y empresarial —lo cual puede ponerlos a salvo de cierta clase de presiones—, por otra parte restringe en forma notoria la posibilidad de subsistencia de medios independientes, y la probabilidad de que se hagan oír las voces que no resultan compatibles con la línea editorial de ninguna de las grandes empresas multimedios. De esa manera, tras una ficticia multiplicidad que aparenta el seguimiento de un tema por distintos medios, se esconde una misma voluntad que homogeneiza los discursos en un pensamiento uniforme.

Otro de los peligros que produce esta concentración se relaciona con las condiciones laborales que enfrentan los trabajadores de las empresas, muchas veces obligados a cubrir tareas para los distintos medios que las componen, aunque solamente cobren su salario por uno de ellos.

ARTÍCULO 21. DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN¹³⁸

1. Introducción

El objetivo de este capítulo reside en poner en conocimiento del Comité una política manifiestamente contraria a las normas del Pacto —llevada a cabo a través de la represión y la

¹³⁸ Este apartado fue elaborado junto con el Comité de Acción Jurídica (CAJ).

persecución penal— que el Estado Argentino ha instrumentado a fin de responder a las distintas expresiones de la protesta social surgidas contra el proceso económico de ajuste estructural que ha provocado el desamparo de vastos sectores de la sociedad.

La represión y la criminalización de la protesta social constituyen evidentes formas de menoscabo al ejercicio de varios derechos consagrados tanto en la legislación interna argentina como en el Pacto, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la no discriminación, el derecho de reunión y de petición, y la libertad de expresión¹³⁹.

Diversas razones han motivado que se haya elegido incorporar esta situación en el análisis del derecho a la libertad de reunión. En tal sentido, entendemos que el derecho de reunión y manifestación constituyen instrumentos fundamentales para la existencia de una sociedad pluralista y democrática: la posibilidad de discutir y plantear alternativas a los gobernantes. Su ejercicio tiene especial importancia para aquellos sectores sociales que muchas veces no cuentan con acceso a otros medios alternativos de expresión de las ideas, como pueden ser los medios masivos de comunicación. Así, el derecho de toda persona a la libertad de reunión y de manifestación es un medio privilegiado por medio del cual la gente común y corriente puede hacer públicas sus quejas y expresar sus sentimientos.

El derecho a reunirse libremente puede conceptualizarse como la facultad que un número indeterminado de personas tiene para congregarse, de una manera discontinua o temporal, en un lugar, de acuerdo a una convocatoria previa o sin ella, y con un mínimo de organización, para escuchar ideas u opiniones, ponerse de acuerdo en la defensa de determinados intereses o dar publicidad a ciertos problemas. El contenido esencial del derecho de reunión reside en la plena realización, sin obstáculos ni trabas, de la posibilidad de agruparse concertadamente para la realización de una finalidad determinada.

La libertad de reunión es un derecho instrumental, en tanto no puede concebirse en forma abstracta o aislada del resto de los derechos fundamentales. Obra como soporte y/o instrumento para el desarrollo de otros derechos, de modo que, así entendido, el derecho a la libertad de reunión se interpretará como un medio a través del cual pueden alcanzarse todos los fines que no estén expresamente prohibidos en el ordenamiento jurídico vigente en un contexto determinado.

Teniendo en cuenta lo expuesto, específicamente, es nuestra intención demostrar la ilegítima actitud adoptada por el Gobierno Argentino materializada en la sistemática represión física sobre ciudadanos manifestantes a través de cuerpos especiales (como la Gendarmería Nacional Argentina), actividad que ha culminado con varias muertes, así como con gran cantidad de heridos de gravedad, en diversos lugares de la República Argentina, y la criminalización de la protesta social.

2. La protesta social y la represión del Estado

¹³⁹ El ejercicio de este derecho consagrado en el artículo 19 del Pacto implica la posibilidad de criticar el régimen de gobierno existente, ya sea en general o por alguna de las medidas que hayan sido tomadas. En el caso de los “cortes de ruta”, se trata de un medio alternativo de expresión fundamental para el ciudadano común que no tiene la posibilidad de acceder a los medios masivos de comunicación o a otros medios más costosos de expresión. En efecto, como explicaremos estas protestas se llevaron a cabo en pueblos y ciudades alejadas de los centros urbanos más populares.

Como se desprende de los hechos que mencionaremos oportunamente, en el presente caso la interferencia al derecho a expresarse libremente se configura básicamente en la actitud del Estado argentino, que decide reprimir y, a posteriori, sancionar penalmente a aquellos que legítimamente hicieron uso del derecho a manifestar sus demandas al gobierno nacional y a la sociedad en general con el objetivo de lograr su satisfacción.

La protesta social que se ha extendido en los últimos años en Argentina se ha centrado en la condena del proceso de reformas económicas llevado a cabo en la década del 90, proceso que apuntó al desmantelamiento de las empresas estatales tradicionales. Este proceso se caracterizó por un marcado retroceso en el grado de efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales y por la profundización de una sociedad desigual, generando una concentración económica de ciertos grupos privilegiados frente a enormes sectores de la población sometidos a la absoluta desprotección del Estado, en áreas que históricamente han sido de su incumbencia, como son la salud, la educación, etc. Asimismo, es de destacar que además de la diferencia en la distribución de la riqueza por clases sociales y segmentos laborales, existe un impacto diferenciado del ajuste por regiones del país.

La implementación de esta política generó un impacto sobre los ingresos salariales, así como una alta tasa de desempleo, subempleo, trabajo en condiciones de clandestinidad, es decir, con falta de los beneficios previsionales, indemnizaciones por despido y por accidentes de trabajo, acceso a la cobertura de salud y al seguro de desempleo. Como muestra de lo expuesto basta señalar que de acuerdo con las propias estadísticas oficiales (INDEC) más de 4 millones de personas (30% de la población económicamente activa) se encuentran desempleadas o subempleadas. Debido a la desprotección de la legislación laboral en materia de accidentes de trabajo, sin control alguno, sólo en 1999 murieron 130 trabajadores de la construcción.

En atención entonces al proceso de ajuste estructural brevemente reseñado y a la consecuente profundización de la exclusión social, los años 1997, 1998, 1999 y 2000 se caracterizaron por un número importante de protestas y movilizaciones sociales, siendo los cortes de ruta una nueva modalidad de reclamo. Entre 1997 y 1998 se registraron 219 cortes de ruta en todo el país.

Habitantes de pueblos y ciudades alejados de los centros de decisión política más importantes —debido a su aislamiento geográfico y a la imposibilidad de acercar sus demandas de manera eficaz a las autoridades estatales— optaron por cortar las rutas del país, como único medio de llamar su atención. La modalidad del llamado “corte de ruta” consiste en la realización de actos públicos en puntos neurálgicos de las distintas rutas, con oradores provenientes de los distintos sectores afectados y con la presencia de las fuerzas vivas del lugar.

Las demandas se concentraron, en líneas generales, en reclamos por la imperiosa necesidad de creación de puestos de trabajo, por un inmediato incremento del gasto social (educación y salud, especialmente) y por el cumplimiento irrestricto de convenios previos concertados, por parte de los gobiernos provinciales.

Es dable aclarar que los cortes de ruta no traen aparejados afectaciones relevantes a derechos de terceras personas. En efecto, las alteraciones provocadas no son sustancialmente diferentes de aquellas generadas por el corte de calles durante cualquier manifestación. Los cortes de ruta, generalmente no se extienden por lapsos prolongados. Además, en la mayoría de los casos, existen vías alternativas para que los ciudadanos puedan movilizarse de un punto a otro, a pesar del corte de la ruta en cuestión.

Como afirmamos, esta manera de reunión y petición resulta vital para los sectores desprotegidos de la sociedad a fin de alcanzar cierta y determinada audiencia —las autoridades nacionales y provinciales— con cierto mensaje —demandas por trabajo, salud, vivienda, educación, etc.—. Dada la distancia geográfica de los centros urbanos de decisión política y la situación de desatención imperante, los cortes de ruta son visualizados como la única alternativa viable para obtener la atención de las autoridades y provocar las transformaciones políticas y sociales que se estiman necesarias. Ante la persistente sordera del Estado argentino, no han existido vías alternativas de comunicación que pudiesen alcanzar de manera eficaz la misma audiencia con el mismo mensaje. Asimismo, para que los medios de comunicación hagan eco de su protesta ésta debe ser de gran envergadura. Es decir, los trabajadores se reúnen en la ruta para expresar su

protesta y a través de los medios llegar a la opinión pública y lograr que el Estado no pueda, de este modo, evadir su responsabilidad.

Las respuestas institucionales a las protestas sociales referidas se caracterizaron invariablemente por una manifiesta represión y persecución penal a los involucrados, mayoritariamente delegados sindicales y ciudadanos desocupados, desvirtuando y forzando la aplicación de las leyes punitivas del Estado, violando así los tratados internacionales suscriptos por la Argentina, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que resguardan los derechos a la vida, la integridad física, la libertad de expresión, reunión, petición, asociación fines sindicales, etc.

La tendencia a penalizar e impedir el ejercicio de derechos fundamentales previstos en el Pacto se profundizó durante los años 1999 y 2000. Por otra parte, la represión abierta e indiscriminada protagonizada por las fuerzas policiales y de seguridad del Estado argentino provocó la muerte de varios trabajadores.

Así, por ejemplo, el día 17 de diciembre de 1999 una feroz represión física se desató en la provincia de Corrientes contra un conjunto de ciudadanos que manifestaban en el puente que une la capital de esta provincia con la del Chaco. Como resultado de esta acción de características militares (fue llevada a cabo por efectivos de Gendarmería Nacional, organismo que depende del Ministerio del Interior de la República Argentina), fueron asesinados los ciudadanos Mauro César Ojeda —un changarín (obrero a destajo) de 18 años— y Francisco Escobar, albañil, de 25 años. Los testimonios presentados ante la justicia afirman la existencia de francotiradores pertenecientes a la Gendarmería. Al mando del grupo de gendarmes estuvo el Comandante General Ricardo Alberto Chiappe, sindicado por organismos de defensa de los derechos humanos como partícipe de los grupos de tareas de los campos de concentración de la última dictadura militar, La Perla, en la provincia de Córdoba y Campo de Mayo, en Buenos Aires. Chiappe admitió públicamente haber actuado en los recientes hechos de Corrientes, sin orden judicial que avalase su proceder.

Asimismo, durante el año en curso se produjeron numerosas protestas sociales que en todos los casos compartieron ciertos rasgos fundamentales: por una parte, el reconocimiento del Estado de la legitimidad de la protesta en cuanto a la existencia de las causas que la generaban y, por otra parte, la represión generalizada de dichos movimientos por parte de las fuerzas de seguridad (Policía Federal en algunos casos, Gendarmería Nacional en otros).

A modo de ejemplo, informamos que en el caso de la provincia de Salta, en el mes de mayo de este año se reavivó el conflicto social cuyo inicio se remonta a 1997, produciéndose un nuevo corte de la ruta nacional 34 a la altura de las localidades de General Mosconi y Tartagal. Este conflicto se prolongó durante 11 días. Las demandas de los pobladores —en lo inmediato planes Trabajar (que en la práctica funcionan como un subsidio de desempleo) y a largo plazo, creación de puestos de trabajo— no se diferencian de los reclamos efectuados con anterioridad. Ante la negativa del gobierno a acceder a las demandas de los pobladores, durante la madrugada del 13 de mayo de 2000 la Gendarmería Nacional reprimió violentamente la protesta con un saldo de más de 40 heridos y 40 detenidos, desarticulando el corte de ruta. Sin embargo, al día siguiente la ruta fue cortada nuevamente, y luego de un día de negociaciones se arribó a un acuerdo en el que el gobierno reconoció la totalidad de las demandas que días antes rechazaba tajantemente. La gravedad de la actuación de las fuerzas de seguridad durante el conflicto resultaría aún mayor de confirmarse que la muerte de dos manifestantes en un accidente de tránsito fue provocada por efectivos de la Gendarmería Nacional, tal como denunciaron sus familiares.

Idéntica situación se planteó en las provincias de Chaco y Córdoba. En la primera de ellas, el 17 de mayo de 2000 la policía provincial reprimió violentamente una manifestación de empleados estatales con un saldo de 15 heridos y 8 detenidos. En la provincia de Córdoba, el 8 de junio se produjo un corte de ruta en la localidad de Cruz del Eje, reprimiendo la policía provincial con un

resultado de 3 heridos y 3 detenidos. En dicha protesta se reclamaba la implementación de planes Trabajar así como también se intentaba denunciar la situación de miseria estructural imperante en el norte de la provincia.

Esta metodología, utilizada en forma reiterada por parte de las fuerzas de seguridad, también fue aplicada en la madrugada del 19 de abril por la Policía Federal para reprimir una manifestación de los sindicatos enrolados en el Movimiento de Trabajadores Argentinos (MTA) que protestaban frente al Congreso Nacional por la sanción de una ley de reforma laboral. En dicha acción se verificaron numerosos excesos por parte de los efectivos policiales, tales como la utilización de navajas contra los manifestantes, resultando herido de bala el Secretario General de la Unión de Empleados de la Justicia Nacional (UEJN).

3. La criminalización de la protesta social

Además de la represión directa contra los manifestantes, como señalamos, la respuesta a las movilizaciones sociales ha sido la sistemática persecución penal de sus protagonistas, fundamentalmente dirigentes sindicales, orquestada y decidida en forma premeditada por el gobierno argentino.

De acuerdo con los datos relevados por la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), existen actualmente en la República Argentina más de 2.500 personas sujetas a proceso penal debido fundamentalmente a su intervención en las manifestaciones y protestas sustentadas en la dramática situación socio-económica por la que atraviesa la población. En la totalidad de esos casos, se persigue penalmente a trabajadores, ocupados o desocupados, en su mayoría organizados sindicalmente. Los hechos y derechos en cuyo ejercicio fueron perseguidos penalmente se inscriben en decisiones colectivas vinculadas a la participación orgánica de sindicatos, asociaciones sindicales opositoras y trabajadores organizados.

Por ejemplo, en Jujuy el dirigente sindical de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), Nando Acosta, se encuentra acusado en 16 procesos penales por participar en huelgas y movilizaciones. Otro tanto ocurre con Julio Fuentes, Secretario General de la misma A.T.E. en Neuquén, y el dirigente Horacio Fernández, entre otros.

En general, los hechos tuvieron las mismas características. Cuando se desataba un conflicto, se hacía presente un representante del gobierno, para llegar a un acuerdo con los manifestantes. Se labraba un acta con la presencia de un fiscal, que era firmada también por los delegados de los manifestantes. De esta manera, luego serían estas personas, las firmantes de las actas, las que serían las identificadas como responsables penales de las causas que se iniciaban. En este sentido, el promedio de procesados, por causa, se ubica en las 10 personas, principalmente dirigentes sindicales o de partidos políticos, así como de organizaciones intermediarias, en casi todos los casos firmantes del acta mencionada.

Cabe destacar que el hecho de que el Estado se presente a negociar con los manifestantes —y más aún el que se llegue a un acuerdo y se firmen actas de tal situación— refleja una actitud de aceptación del problema de fondo, vale decir, del planteo social que en cada caso surgía con la protesta. Así, el Estado, en distintas oportunidades, se comprometió a implementar los llamados planes “Trabajar”, a cambio del cese de la protesta.

Pero además, este hecho refleja la mala fe del gobierno ya que se utilizaba la firma de estas actas para luego utilizarlas como medio de prueba en un proceso judicial. Los manifestantes confiaron lógicamente que el Estado adoptaría un comportamiento leal y coherente¹⁴⁰.

¹⁴⁰ El actuar contradictorio que trasunta la deslealtad resulta descalificado por el derecho, lo que ha quedado plasmado en brocardos que expresan “*venire contra factum proprium non valet*” que sintetizan aspectos de densa dimensión ética del principio de buena fe: resulta necesario exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a

La mayoría de los procesos se encuentran abiertos, sin que tales personas tengan aun sentencia. Ello es doblemente grave ya que no sólo se les inicia una causa penal por hechos que no lo ameritan, sino que también se prolonga la incertidumbre al estar las causas aún en pie y avanzando la posibilidad de una condena.

Con el fin de ilustrar a este Comité sobre la situación vivida en nuestro país a continuación se detallan algunos acontecimientos que tuvieron lugar en algunas de las provincias argentinas:

a) Provincia de Chubut

En Chubut, se produjeron, en consonancia con lo acontecido en el resto del país, tres expresiones de lucha popular con corte de ruta en la ciudad de Trelew los días 8 y 9 de junio de 1997, en la ciudad de Puerto Madryn el día 16 de agosto de ese mismo año y en Comodoro Rivadavia el 14 de agosto de 1998. El denominador común fue el reclamo de trabajo, salud, vivienda y en general los derechos humanos ignorados por el Estado.

En los tres casos se iniciaron actuaciones policiales y de Gendarmería que dieron como resultado la elevación de los antecedentes a la Justicia Federal. También en los tres casos resultaron procesados quienes fueron considerados “activistas y/o promotores”.

El corte de ruta en Trelew dio como resultado la formación del expediente hoy caratulado “ISLAS CARDENAS, ALFONSO Y OTROS p.a.s. infracción arts. 194 y 230 inc. 1º y 232 del Código Penal”, (Expte. Nro. 570 – Fº 244; año 1997).

A raíz del corte de ruta en Puerto Madryn, con los informes brindados por “inteligencia” y con las propias manifestaciones a la prensa y los funcionarios públicos presentes (diputados, concejales, ministros) se inició el “SUMARIO INST. EN AVERIGUACION POR LA PTA. COMISION DE LOS DELITOS PREVISTOS Y REPRIMIDOS POR LOS ARTS. 194 Y 230 INC 1º DEL CODIGO PENAL (Corte Ruta N° 3 – Acceso Puerto Madryn)”, (Expte. N° 709–Fº 253; Año 1997).

El corte de la ruta nacional No. 3, en Comodoro Rivadavia, contó con la participación de 100 trabajadores, 6 de los cuales se encuentran imputados en los autos “Actuaciones Preventivas s/Presunta Infracción art. 194 del C.P” (Expte. 4396/97).

b) Provincia de Neuquén

A partir de las “puebladas” protagonizadas por los trabajadores de las localidades neuquinas de Senillosa y Cutral-Có, el gobierno provincial implementó un “prolijo” plan consistente en llevar a los tribunales penales todo conflicto o protesta social, lucha gremial, estudiantil, vecinal, etc. En este caso, es claro que la “judicialización” de los conflictos aparece como una herramienta más del control social implementado con la clara intención de desarticular las luchas populares, tengan el origen que tengan (social, gremial, estudiantil, trabajadores sin trabajo, etc.).

Las características más importantes de la intención del gobierno de criminalizar las protestas sociales las podemos observar claramente en los siguientes hechos:

1. Los funcionarios de primera línea del Gobierno realizaron presentaciones ante los tribunales contra delegados y dirigentes, por toda medida de fuerza, protesta o movilización, originándoles procesos penales que intentan limitar su actividad.

los cambios de conducta perjudiciales y desestimar toda actuación que implique un obrar compatible con la confianza que se ha suscitado en el otro.

2. El gobernador de la provincia, sus principales ministros y los diputados del partido gobernante realizaron presiones públicas (declaraciones permanentes a los medios de comunicación) sobre la justicia penal exigiendo se “agilicen” las causas contra los dirigentes procesados.

3. Se intentó sistemáticamente comprometer al Poder Judicial para que juegue un rol represivo contra las protestas llegando incluso a realizarse una llamada “cumbre” en la sede de la Jefatura Policial, a la cual concurrieron el presidente del Tribunal Superior de Justicia acompañado de un vocal del cuerpo, jueces de instrucción y el ministro de gobierno. El tema de la reunión fue: cómo “prevenir” los cortes de ruta y cómo reprimirlos si se producen.

Éstas son algunas de las causas en proceso en la provincia de Neuquén: 1) “Destacamento Tránsito Cipolletti s/Presunta Infracción. Art. 194” C.P. Juzgado Federal – General Roca, Expte. Nro: 181/97 Fº90; 2) “Abalos, Ana María y Otros s/Robo Calificado por la ocasión con motivo de conmoción pública”. Juzgado de Instrucción Penal Nro. 1, Expte. Nro: 27245/97; 3) “Agente Fiscal s/Investigación” (Corte de Ruta en la localidad de Las Lajas), Juzgado de Instrucción Penal de Zapala, Expte. Nro: 886-33-97.

3.1. La restricción de estos derechos básicos es ilegítima

a) El fundamento normativo utilizado (art. 194 CP) viola el principio de legalidad

El Estado Argentino está llevando a cabo un plan sistemático de represión de las protestas sociales, utilizando en la mayoría de los casos, como fundamento jurídico, el art. 194 del Código Penal que establece: “El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, la provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años”.

En primer lugar, vale aclarar que esta restricción de derechos básicos es ilegítima pues la persecución punitiva adoptada por el Estado violenta el principio de legalidad, establecido por los estándares internacionales como uno de los requisitos fundamentales para que una restricción pueda considerarse legítima, y específicamente el principio de legalidad penal¹⁴¹.

Ello pues, puestos a analizar el caso concreto, se advierte que la citada figura legal está redactada en términos tan amplios que necesariamente debe hacerse un análisis que permita distinguir en ella las conductas que conmueven la norma prohibitiva de aquéllas que no lo hacen, aún cuando a primera vista parezca que tal situación acontece de todos modos. Así, tal como puede observarse de la simple lectura del texto del artículo 194 del Código Penal, la norma que contempla más de un supuesto delictivo, se adecuaría al caso, según algunos jueces que intervinieron en los conflictos mencionados, en la medida en que las protestas llevadas a cabo constituirían un entorpecimiento al normal funcionamiento de los transportes por tierra.

Pero, la amplitud de la figura queda puesta de manifiesto cuando se advierte que el entorpecimiento en el normal funcionamiento del transporte queda configurado por hechos cotidianos que de ningún modo constituyen delito. Ejemplos claros de estos supuestos son el simple estacionamiento en doble fila que obstaculiza el paso del transporte en una calle, el peatón que cruzando la calle por un lugar y en un modo prohibido genera la frenada brusca de un autobús de igual modo obstaculiza el transporte; sin embargo resulta absolutamente descabellado suponer que estos hechos que en principio pueden considerarse alcanzados por la norma sean objeto de sanción conforme lo establece el artículo referido del Código Penal de la Argentina.

¹⁴¹ El principio de legalidad es uno de los principios garantistas más importantes del derecho penal moderno, que comporta la exigencia de que tanto los delitos como las penas sean establecidas previamente mediante ley formal, es decir, mediante la manifestación de la voluntad colectiva expresada a través del órgano administrativo.

Haber alcanzado estos últimos casos con la represión penal del Estado, implica un desarrollo de ingeniería represiva que parte desde el Gobierno de la Nación que instruye apartarse del criterio adoptado hasta el momento, para combatir la protesta social apelando a un arma ilegítima. En tal sentido, esta situación se constata al observar que no existen antecedentes jurisprudenciales, hasta los casos objeto de esta presentación, en que quienes protestaban cortando las rutas, hayan sido inculcados por la comisión del delito previsto en el art. 194 del C.P.¹⁴².

Protestas sindicales en distintos lugares se suscitan a diario, y a menudo ello conlleva el corte de rutas, avenidas o calles imposibilitando consecuentemente la circulación de transporte por éstas, sin que luego le siga a ello una respuesta penal por parte del Estado. Por lo tanto, esta novedosa e ilegítima interpretación de la normativa vigente, por parte de los fiscales federales que han impulsado la persecución penal de los manifestantes, debe entenderse en el marco de una desviación de poder, que propugna callar las voces de protesta, haciendo cesar los derechos consignados, utilizando para ello la norma penal nacional a casos distintos para los que fue prevista.

Debe decirse además que las distintas localidades han fijado como faltas contravencionales (aquellas que reprimen los propios municipios, por falta de contemplación en el Código Penal de la Nación), el cortar calles en el marco de manifestaciones, sin que previamente se dé aviso a la autoridad. Al respecto el Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, en su artículo 41, tipifica como contravención el “impedir u obstaculizar la circulación de personas o vehículos por la vía pública o espacios públicos, salvo que sea en ejercicio de un derecho constitucional, y se haya dado previo aviso a la autoridad”. Obsérvese que este cuerpo normativo de reciente sanción, contempla expresamente el hecho de que lo tipificado puede constituir el ejercicio de un derecho constitucional y consecuentemente lo exime de sanción. Resulta evidente que se refiere a este tipo de manifestaciones, con lo cual no se entiende cómo es que debe protegerse ese derecho solamente en el marco de determinados municipios, y no en toda la República.

b) La restricción no persigue un fin legítimo

Adicionalmente y éste es un punto clave para evaluar la restricción, la sistemática criminalización de los protagonistas de los cortes de ruta, como modalidad novedosa de la protesta social, configura un cercenamiento absoluto de la posibilidad de los sectores más vulnerables de la sociedad de reunirse y expresarse, y en consecuencia poder hacer llegar al gobierno sus puntos de vista, sus críticas a la gestión en curso, sus demandas y en definitiva tener la posibilidad de incidir en el curso de las políticas estatales a adoptarse.

Por otra parte, es de señalar que la persecución penal, es decir, la más severa interferencia estatal a la libertad individual, en modo alguno puede considerarse como el medio que restringe en menor escala el derecho en cuestión. Muy por el contrario, la represión punitiva, dentro de las posibles opciones con que cuenta el Estado, es el medio que restringe en mayor medida el derecho a la libertad de expresión.

¹⁴² Por ejemplo, en un caso similar (causa n° 49135-B, “F. s/Av. Inf. Art. 194 del CP”), en la provincia de Mendoza, generada a partir de un reclamo de productores agrícolas en la Ruta Nacional n° 40, el Juez Federal de dicha provincia, Dr. Luis Alberto Leiva, fundadamente declaró inaplicable el art. 194 del Código Penal. Expresó el magistrado que: “...de haberse pretendido precisamente impedir, obstaculizar o entorpecer el uso de esta vía terrestre claramente la duración del reclamo hubiese sido mayor, y con características especiales que indiquen que ése era el objetivo y no una simple manifestación en reclamo de algún derecho. Es precisamente dentro de este marco que debe analizarse la conducta desplegada por los imputados. Es aquí donde me pregunto si tal reclamo constituye o no el legítimo ejercicio de un derecho; o en todo caso, si aquél se ajusta o no al marco de legalidad. La respuesta la obtengo provisoriamente de los argumentos arriba vertidos y en sentido afirmativo. Dadas las circunstancias puede provisoriamente sostenerse que la conducta de los imputados constituye el ejercicio legítimo del derecho de peticionar que ampara nuestra Constitución Nacional. Y en consecuencia, aquellas que se ven recogidas por el tipo permisivo que contempla el art. 34 inc. 4) de nuestro Código Penal”.

Por último, es de destacar que la decisión unitaria del Estado de perseguir penalmente a los protagonistas de los cortes de ruta, no puede sino inducirnos a pensar que la verdadera finalidad del Estado es acallar las voces de protesta, es cercenar lisa y llanamente la expresión popular, finalidad manifiestamente ilegítima a la luz de la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De todas maneras, cualquiera sea la finalidad que eventualmente alegue el Estado como “razón de estado” para pretender justificar una restricción de derechos, lo cierto es que la represión directa, con pérdida de vidas humanas y la persecución penal de los protagonistas de los cortes de ruta resulta manifiestamente ilegítima, desproporcionada y contraria a las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Ahora bien, además de esta restricción que puede calificarse de directa, el derecho a la libertad de expresión se encuentra restringido indirectamente, ya que en un futuro, ante la gravísima sanción aplicada, los sectores que se han manifestado habrán sido disuadidos de ejercer libremente su derecho de expresarse.

Este contexto entonces, da cuenta de la represión directa y la injusta persecución penal de la que están siendo objeto gran cantidad de individuos cuya conducta no ha sido más que la de expresarse en uso de sus derechos, reunirse en conjunto con otros y peticionar a las autoridades por fuentes de trabajo, salud, vivienda y educación, derechos elementales que el Estado argentino desconoce de la manera más extrema.

ART. 22. DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN¹⁴³

Entre los párrafos 171 y 193 el Estado efectúa un análisis de la normativa vigente en Argentina sobre el derecho a la asociación, a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos.

En este apartado, nos referiremos fundamentalmente al derecho a la libertad sindical, consagrado en el artículo 22 inc. 3 del Pacto, que se refiere al Convenio n° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por Argentina en 1960).

Como bien señala el Estado argentino en su informe (pár. 172), el art. 14 bis de la Constitución Nacional establece que “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que garantizarán al trabajador: (...) *organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial*”. El mismo artículo agrega que “Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en su empleo”.

Sin embargo, y más allá de la norma del Pacto y del art. 14 bis de la Constitución Nacional —ambas con la misma jerarquía—, el Estado no garantiza el ejercicio de la libertad sindical ya que los derechos que de ella emanan no quedan “garantizados a todos los gremios”.

En efecto, la norma jurídica que hoy regula las asociaciones profesionales de trabajadores y la actividad sindical en Argentina es la ley 23.551. Esta ley reconoce a todas las *asociaciones inscriptas* ciertos derechos. Así, el art. 23 de esta ley establece: “La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: a) peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; b) *representar los*

¹⁴³ Este apartado fue elaborado junto con el Comité de Acción Jurídica (CAJ).

intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría, asociación con personería gremial; c) promover: 1º- la formación de sociedades cooperativas y mutuales; 2º- el perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional y de seguridad social; 3º- la educación general y la formación profesional de los trabajadores; d) imponer cotizaciones a sus afiliados; e) realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa”.

De esta forma se advierte que si bien a partir de su inscripción la asociación adquiere personería jurídica, distinta de los miembros que la integran —y como una persona de existencia ideal del derecho común puede adquirir derechos y contraer obligaciones—, en lo estrictamente sindical, el único derecho que puede ejercer es el de realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa. Así, sólo a una, la “más representativa”, se le otorga la “personería gremial”, y tendrá los verdaderos derechos emanados del principio más importante del derecho colectivo de trabajo y expresamente protegido por la norma en análisis: el principio de libertad sindical.

En este sentido, el art. 31 de la ley 23.551 le otorga a la asociación con personería gremial ciertos derechos *exclusivos*, como ser “a) defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores; b) participar en instituciones de planificación y control de conformidad con lo que dispongan las normas respectivas; c) intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social; d) colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores; e) construir patrimonios de afectación, que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades; f) administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por Convenciones Colectivas de Trabajo”.

Las asociaciones con personería gremial cuentan con otros derechos exclusivos, tales como: exención impositiva (art. 39); retención obligatoria de la cuota sindical por parte de los empleadores (art. 38); convocar comicios (art. 41); estabilidad de sus representantes (art. 48 y sig.); tomar medidas de acción directa, concertar convenios colectivos de trabajo (ley 14.250) y algunos otros.

Y para que una asociación simplemente inscripta obtenga personería gremial es necesario que se convierta en la más representativa, que esta superioridad se mantenga durante un tiempo determinado, y recién después, el Estado —a través de la autoridad de aplicación— le otorgará la personería gremial y comenzará a gozar de los derechos exclusivos (cf. arts. 25 y 28 ley 23.551).

Esto es lo que se denomina “Unidad Promocionada”; es decir, si se cumple con una serie de requisitos —que en la práctica se tornan casi imposibles—, el Estado promociona al sindicato ahora mayoritario en perjuicio del ahora minoritario, que pasa a ser simplemente inscripto.

De esta manera, es claro que las normas vigentes en Argentina no garantizan a todos los gremios el ejercicio de la libertad sindical garantizado por el Convenio 87 de la O.I.T., y por el art. 22.3 del Pacto.

En lo que respecta a los representantes gremiales, si bien supuestamente la ley protege a los dirigentes, a los delegados de base y a los candidatos —resulten electos o no—, a los cuales para despedir o suspender o modificar sus condiciones de trabajo es necesario previamente excluirles la tutela, mediante un proceso sumarísimo que demuestre la justa causa; en realidad, la ley sólo se refiere a los representantes de sindicatos con “personería gremial”, por lo tanto expresamente excluye de todo tipo de protección a los representantes gremiales de sindicatos “simplemente inscriptos”.

En este sentido, el art. 48 de la norma en cuestión dispone que “Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales *con personería gremial*... dejen de prestar servicios, tendrán derecho a... la reserva de su puesto y a ser reincorporados al finalizar el

ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido... Los representantes sindicales en la empresa... continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa causa”.

Por su parte, el art. 50 hace lo propio con los candidatos, resulten electos o no: “A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser despedido, suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo, por el término de seis meses...”.

Finalmente, el art. 52 dispone que “Los trabajadores amparados por las garantías previstas... no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrá modificarse las condiciones de trabajo, sino mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía...”.

De esta manera, en la práctica, valiéndose de esta desprotección legal, cada intento de formación o crecimiento de una asociación sindical simplemente inscrita se traduce en la sistemática persecución que se ejerce tanto desde la “patronal” como del Estado, hacia sus candidatos o miembros fundadores, los cuales carecen de protección alguna¹⁴⁴.

Por esta razón, actualmente en Argentina estamos ante un hecho inédito que es la existencia de dos centrales sindicales (entidades de tercer grado) reconocidas por el Estado. A la preexistente Confederación General del Trabajo (CGT) se le sumó la Central de los Trabajadores Argentinos (CTA), la cual —luego de una serie de denuncias ante la OIT— logró la simple inscripción.

Esto significa —en el marco de la precedente explicación— que sólo la CGT cuenta con personería gremial y con los derechos sindicales exclusivos. Es decir, la CTA no puede firmar convenios colectivos, no tiene exención impositiva, no puede convocar a huelgas, no puede tener su propia obra social, no tiene derecho a la retención en nómina de la cuota sindical, no tiene la representación colectiva de los trabajadores que representa y, lo más importante, sus delegados y representantes no tienen ningún tipo de protección especial.

Por ende, si los representantes de la CTA no pertenecen a su vez a un sindicato con personería gremial adherido a ésta, no tienen protección legal alguna. Eso sumado a que, por primera vez, estatutariamente las elecciones de la comisión ejecutiva de una central son directas, por lo cual existen delegados propios de la CTA que, al no tener personería gremial, son perseguidos y despedidos impunemente.

Es preciso recordar que la O.I.T. ha cuestionado los sistemas de exclusividad absoluta, como el nuestro. Admite los sistemas de entidad o entidades más representativas, pero no lo hace respecto a aquellos que concentren en una sola entidad la totalidad de los derechos. Históricamente el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, han observado la incompatibilidad del modelo sindical argentino con el Convenio 87 de la O.I.T.

Sobre este tema, otra situación sumamente preocupante son las persecuciones a sindicalistas. A lo largo de estos años, Argentina fue objeto de varios informes del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Sobre este tema, ver lo informado en el art. 19, sobre la criminalización de la protesta social.

¹⁴⁵ El Comité de Libertad Sindical (CLS) supervisa la protección de la libertad sindical y del derecho de negociación colectiva de los Estados miembros y luego de examinar las quejas recibidas, sugiere al Consejo de Administración de

Sólo a modo de ejemplo, mencionaremos que durante 1998 el Comité de Libertad Sindical elaboró un informe provisional sobre una queja presentada por la Central Latinoamericana de Trabajadores (CLAT) y la Central de Trabajadores Argentinos (CTA)¹⁴⁶. La petición presentada el 7 de agosto de 1997 denunciaba una serie de actos de violencia contra sindicalistas, ataques a sedes y locales sindicales, a domicilios de sindicalistas, y la solicitud de retiro de la personería gremial de una organización sindical en represalia por los numerosos paros y movilizaciones realizados¹⁴⁷. Entre muchísimos sucesos, relataban la represión a la manifestación por la privatización de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) y los consecuentes despidos, en la provincia de Neuquén, de la que resultó la muerte de Teresa Rodríguez. Los peticionarios alegaban que tales hechos constituían actos de discriminación antisindical.

En el informe, el Comité de Libertad Sindical “observa con preocupación la gravedad de los alegatos presentados y lamenta que el gobierno sólo haya enviado informaciones parciales”¹⁴⁸. Con respecto a la muerte de la trabajadora Teresa Rodríguez, el Comité afirmó que “no puede dejar de observar que el gobierno confirm[ó] la participación de la policía durante los hechos (...)”. En estas condiciones, el Comité expresa su esperanza de que el proceso judicial en curso permitirá esclarecer los hechos, deslindar responsabilidades e imponer las sanciones que correspondan...”¹⁴⁹. Por otra parte, el Comité expresó que actos de violencia contra sindicalistas ya habían sido denunciados en 1996¹⁵⁰, y en esa oportunidad el Comité había manifestado que “[l]a intervención de la fuerza pública debe guardar debida proporción con la amenaza del orden público que se trata de controlar y los gobiernos deberían tomar disposiciones para que las autoridades competentes reciban instrucciones adecuadas con el objeto de eliminar el peligro que implican los excesos de violencia cuando se trata de controlar manifestaciones que pudieran entrañar alteración al orden público”¹⁵¹. Finalmente, el Comité sugirió al Consejo de Administración de la OIT, que recomiende al Estado argentino la investigación y la sanción correspondiente por la muerte de Teresa Rodríguez; y, con respecto a los numerosos actos de violencia denunciados, “que tome medidas para brindar la protección necesaria a la CTA y a la ATE, así como a los sindicalistas que han sido amenazados”¹⁵².

la OIT que apruebe determinadas recomendaciones al Estado.

¹⁴⁶ CLS, Informe n° 310, Caso n° 1939 (Vol. LXXXI, 1998, Serie B, n° 2).

¹⁴⁷ Estos hechos se encuentran enumerados y explicados en el Pronunciamiento del Comité de Acción Jurídica de la CTA, que fue publicado en el capítulo “Reacciones Institucionales ante los Reclamos Populares” del *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina, 1997*, CELS-Eudeba, Bs. As., 1997. Fundamentalmente se trata de actos de violencia contra miembros de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) y de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE).

¹⁴⁸ CLS, Informe n° 310, Caso n° 1939, cit., par. 114.

¹⁴⁹ CLS, Informe n° 310, Caso n° 1939, cit., par. 117.

¹⁵⁰ En esa oportunidad se denunciaba la muerte de Víctor Choque.

¹⁵¹ CLS, Informe n° 304, Caso n° 1839, cit., par. 137.

¹⁵² CLS, Informe n° 310, Caso n° 1939, cit., par. 122.b.

ARTÍCULO 24. DERECHOS DEL NIÑO¹⁵³

1. La reforma de la justicia “de menores”: una asignatura pendiente

Desde la reforma del año 1994, también la Convención Internacional de los Derechos del Niño¹⁵⁴ tiene jerarquía constitucional por imperio del artículo 75 inciso 22 de la Constitución. Esto implica, a su vez, que leyes, decretos, y reglamentos del Poder Ejecutivo, resoluciones administrativas, actos administrativos de alcance individual, y sentencias, deben aplicar la Convención en un doble sentido, no sólo no contradiciéndose con sus normas sino también, en sentido positivo, adecuándose a lo prescrito por el tratado de modo que éste se desarrolle a través de esos dispositivos.

A nivel nacional, es posible afirmar que la ratificación y posterior aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño sólo ha tenido un impacto retórico o político. La legislación vigente sigue basándose en el modelo de la situación irregular que concibe a los niños y jóvenes (particularmente a aquéllos que recorren el circuito aprehensión, judicialización e institucionalización) como objetos de protección a partir de una definición negativa. Es decir, no son reconocidos como sujetos de derechos sino como personas incapaces que requieren un abordaje especial. Se les desconoce entonces, el goce y ejercicio de derechos y garantías fundamentales reconocidos por la normativa internacional a todo individuo, sin distinción de ninguna naturaleza.

Es notoria, por ejemplo, la poca relevancia del derecho del niño a ser oído. De todos los derechos éste es el que estructura la Convención, ya que avanza con una fuerza nunca antes reconocida en un instrumento legal, en el tema de la participación y de la ciudadanía de los niños y los adolescentes. Sin embargo en muchas de las leyes y/o proyectos el derecho del niño a ser oído está circunscripto a los procesos judiciales, o muy limitado.

Por otra parte, siguen utilizándose categorías vagas y ambiguas, como “menores en situación de riesgo o peligro moral o material”, que son las que habilitan el ingreso discrecional de los “menores” en el sistema de justicia especializada. En este contexto, la función jurisdiccional se desvirtúa ya que el juez de menores debe ocuparse no sólo de las cuestiones típicamente judiciales, sino que además se le atribuye la tarea, de imposible cumplimiento, de suplir las deficiencias estatales en la adopción de políticas sociales adecuadas.

En este sistema, es el “menor” quien está en situación irregular y por ello es intervenido. Son sus condiciones personales, familiares y sociales, las que lo convierten en un “menor en situación irregular”; y en consecuencia tanto él como su familia son objeto de intervenciones estatales coactivas. Los niños y jóvenes en situaciones socio-económicas desfavorables son asimilados en el tratamiento legal que se les depara, a aquellos infractores de la ley penal, siendo la privación de libertad la medida por excelencia que adoptan los jueces de menores en ambos casos.

Desde la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha existido una innumerable cantidad de proyectos de ley originados tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados de la Nación, muchos inspirados en el modelo de la situación irregular, algunos en el modelo de la ambigüedad y muy pocos —defectuosos técnicamente— en el modelo de protección integral de derechos. Un solo proyecto logró el consenso necesario entre las fuerzas políticas para obtener su aprobación por la Cámara de Diputados e intentó reemplazar el vetusto e

¹⁵³ El presente capítulo está basado en *Derechos Humanos en la Argentina. Informe anual enero-diciembre 1998 e Informe anual enero-diciembre 1999*; CELS-Eudeba, Buenos Aires.

¹⁵⁴ La Convención fue aprobada por Ley del Congreso Nacional 23.849 y promulgada de hecho el 16 de octubre del mismo año. A partir del año 1994 fue incorporada al texto constitucional (artículo 75 inciso 22).

inconstitucional sistema de justicia de "menores" vigente pero, aunque nunca llegó a ser tratado por la Cámara de Senadores, tampoco reunía las exigencias mínimas necesarias para materializar los compromisos que en sede internacional ha adoptado la República Argentina a través de la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

En lo que se refiere al poder judicial, los tribunales no han declarado la inconstitucionalidad de las leyes basadas en la doctrina de la situación irregular. Tampoco han aplicado —salvo escasísimas y valiosas excepciones— directamente la Convención a los casos sometidos a su conocimiento. El argumento con el que durante años los jueces de menores han respondido a la pregunta respecto de por qué no aplican la Convención es que el instrumento internacional contiene normas programáticas que hacen necesario entonces una reforma legislativa que operativice los derechos allí contenidos.

2. La violación de las garantías del niño

Claros ejemplos del modelo de situación irregular son la Ley de Patronato de Menores¹⁵⁵, el Régimen Penal de la Minoridad¹⁵⁶ y el Código Procesal Penal de la Nación¹⁵⁷, que constituyen el marco normativo en el que se desarrolla la justicia de menores en el ámbito nacional.

La ley de Patronato de Menores establece que los jueces de la jurisdicción criminal y correccional —en la Capital y en las provincias— ante quienes comparezca un menor de 18 años, acusado o como *víctima* de un delito, deberán *disponer preventivamente* de él si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral¹⁵⁸. Se establece también que las disposiciones relativas a la prisión preventiva no se aplican a menores de 18 años, y que ésta sólo será decretada cuando el juez lo considere necesario¹⁵⁹.

También se prevé que cuando se sobresea o absuelva a un menor de 18 años o cuando resuelvan en un proceso en el que un menor de esa edad haya sido víctima, también podrán los jueces disponer por tiempo indeterminado y hasta los veintiún años si el menor se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral¹⁶⁰. En otras palabras, la finalización del proceso penal

¹⁵⁵ Ley n° 10.903.

¹⁵⁶ Leyes n° 22.278 y 22.803.

¹⁵⁷ Ley n° 23.984.

¹⁵⁸ Cfr. el artículo 14 de la ley 10.903. Por otra parte, la ley 10.903 en el artículo 21 define al abandono material o moral o peligro moral como la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral, la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego, o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud.

¹⁵⁹ Cfr. el artículo 14 de la Ley 10.903. En el caso de la ciudad de Buenos Aires y territorios federales, el artículo 315 del Código Procesal Penal de la Nación prescribe que no serán aplicables a los menores de edad las disposiciones sobre prisión preventiva. De todas maneras esta “innovación” no fue tal ya que nunca los juzgados de menores aplicaron la prisión preventiva a las personas menores de edad. La razón, desde la óptica de la situación irregular, es sencilla: en lugar de aplicar la prisión preventiva se aplica una “medida de internación” que no supone el cumplimiento de ningún requisito legal, está fuera del alcance de la vía recursiva y no necesita de ninguna decisión fundamentada por parte del juez.

¹⁶⁰ Cfr. el artículo 15 de la ley 10.903.

no implica la cesación de las medidas tutelares impuestas: proceso penal y “procedimiento tutelar” transcurren por carriles diferentes.

La única garantía prevista por la Ley de Patronato de Menores para el “procedimiento tutelar” se refiere a los recursos. Se prevé que los padres o tutores de los menores que hayan sido *dispuestos definitivamente* puedan solicitar la revocatoria de esas resoluciones dentro de los cinco días de notificados. La oposición se substancia en una audiencia verbal, con las pruebas que ordene el juez o indique el recurrente, si el juez las juzga pertinentes. Esa resolución es apelable en relación. De allí que la *disposición provisoria*, aplicada en la mayoría de los casos y que puede durar hasta la mayoría de edad sin convertirse en definitiva, no sea para esta ley susceptible de recurso alguno.

Finalmente, desde el punto de vista de la organización de la justicia de menores, el artículo 20 de la Ley de Patronato establece que los tribunales de apelación en lo criminal y correccional de la Capital designarán, si lo juzgan conveniente, a uno o más jueces para que atiendan exclusivamente los procesos en los que se acuse a menores de 18 años. Recién con la aprobación del Código Procesal Penal de la Nación se crearon en la hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires juzgados y tribunales orales penales específicos de menores.

Por su parte, el Régimen Penal de la Minoridad establece que los menores de 16 años no son punibles (la ley no se refiere a ellos como inimputables), ni los menores de 18 años respecto de delitos reprimidos con pena privativa de la libertad menor de dos años, con pena de multa o de inhabilitación¹⁶¹. Si existiere imputación contra alguno de ellos la ley establece que el juez deberá:

- a) proceder a la comprobación del delito;
- b) tomar conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador;
- c) ordenar los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

Ése es el “procedimiento” que se sigue respecto de los menores no punibles, asimilados a inimputables. Se trata de dos procedimientos: uno penal y otro tutelar. Se prevé también que en caso necesario el menor sea puesto en un lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable, y que si se encuentra abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta (nótese que se amplían los supuestos del artículo 21 de la Ley de Patronato de Menores, de por sí vagos, que sólo hablan de abandono o de peligro), el juez *dispondrá definitivamente* por auto fundado, previa audiencia con los padres, tutor o guardador¹⁶².

Respecto de los menores entre 16 y 18 años (llamados imputables relativos) se prevé que sean sometidos a proceso, debiendo ser *dispuestos provisionalmente* durante todo el trámite¹⁶³. Podría argumentarse que la disposición provisional funciona como una medida cautelar (claro está, más gravosa en su potencial duración); no obstante la jurisprudencia reiteradamente ha sostenido que no es una medida cautelar, interpretación que impide que la “disposición provisional” sea recurrida de alguna manera.

¹⁶¹ Cfr. el artículo 1 de la ley 22.278/22.803.

¹⁶² Cfr. el artículo 1 de la ley 22.278/22.803.

¹⁶³ Cfr. el artículo 2 de la ley 22.278/22.803.

La ley establece también que si de los estudios resulta que el menor se encuentra abandonado, falta de asistencia o en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez *dispondrá definitivamente* por auto fundado previa audiencia con los padres, tutor o guardador.

La punibilidad de los menores entre 16 y 18 años opera de la siguiente manera. Se les puede aplicar pena si:

- a) fueron declarados penalmente responsables;
- b) tienen 18 años;
- c) estuvieron sometidos por lo menos a un año de tratamiento tutelar, que se puede prorrogar hasta los 21 años¹⁶⁴.

Este mismo artículo establece que si están cumplidos esos requisitos se puede, por las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión que haya recibido el juez, aplicar una sanción reducida en la forma prevista para la tentativa; o directamente no aplicarle sanción y *absolverlo*.

Por último, respecto a lo establecido en el Código Procesal Penal de la Nación (en adelante el Código), tanto de la exposición de motivos como de la parte referida al juicio de menores surge que a las personas menores de 18 años se les aplican las disposiciones generales del Código¹⁶⁵, salvo en los casos en los que el Código prevea una solución distinta. Esas normas especiales son las que se mencionan a continuación.

En principio el artículo 76, al referirse a la incapacidad, establece que si el imputado fuere menor de 18 años, sus derechos de parte podrán ser ejercidos también por sus padres o tutor, mientras que el artículo 78 prescribe que en todos los casos deberán ser sometidos a un examen mental, al igual que, entre otros supuestos, aquellos adultos respecto de los cuales se estima como probable la aplicación de una medida de seguridad¹⁶⁶.

La competencia de los juzgados y tribunales de menores está definida por los artículos 28 y 29. El artículo 28 prescribe que el tribunal de menores juzgará en única instancia en los delitos cometidos por menores que no hayan cumplido 18 años al tiempo de la comisión del hecho, aunque hubiesen excedido dicha edad al tiempo del juzgamiento, y que estén reprimidos con pena privativa de la libertad mayor de tres años; en tanto que el artículo 29 define como competencia del juez de menores la investigación de los delitos de acción pública cometidos por menores que no hayan cumplido 18 años al tiempo de la comisión del hecho; el juzgamiento en única instancia en los delitos y contravenciones cometidos por menores que no hayan cumplido 18 años al tiempo de la comisión del hecho y que estén reprimidos con pena no privativa de la libertad o pena privativa de la libertad que no exceda de tres años; y el conocer en los casos de “simple inconducta”, abandono material o peligro moral de menores que no hayan cumplido 18 años al tiempo de encontrarse en esa situación, conforme lo establecen las leyes especiales¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Cfr. el artículo 4 de la ley 22.278/22.803.

¹⁶⁵ Cfr. el artículo 410 del Código Procesal Penal de la Nación.

¹⁶⁶ En este punto vuelve a tener relevancia lo mencionado anteriormente en relación a la asimilación de los menores de edad con la situación de inimputabilidad del artículo 34 inciso 1 del Código Penal. Para un análisis más preciso del problema, nuevamente.

¹⁶⁷ Una particular interpretación del artículo 29 inciso 3 de la ley 23.984 —que dispone que el juez de menores conocerá en los casos de simple inconducta, abandono material o peligro moral de menores que no hayan cumplido 18 años al tiempo de encontrarse en esta situación, conforme lo establecen las leyes especiales—, planteó la incompetencia de los Tribunales de Familia en materias relativas a la protección de personas —artículo 234 inciso 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación—. Se trata de los autos “N., C.S. s/ protección de persona” del

Específicamente en el Título II, donde se regulan los procedimientos especiales, el Capítulo II está dedicado al Juicio de Menores.

El artículo 411, que prescribe que la detención de una persona menor de edad sólo procederá cuando hubiera motivos para presumir que no cumplirá la orden de citación, o intentará destruir los rastros del hecho, o se pondrá de acuerdo con sus cómplices o inducirá a falsas declaraciones, merece un comentario especial. Los criterios para privar de libertad a una persona menor de edad difieren de los dispuestos en el artículo 319 de la misma ley para los adultos. En una primera lectura parecería que el Código regula la cuestión de la libertad del adolescente imputable relativo sometido a proceso de un modo compatible con las previsiones constitucionales; sin embargo, a poco que se analiza la cuestión se advierte que también es abordada por el artículo 315 del mismo Código, que ordena que las disposiciones sobre prisión preventiva no regirán con respecto a los menores de 18 años, siéndoles aplicables las correspondientes de su legislación específica. De aquí se deriva que todas las restricciones a la libertad del adolescente imputable relativo, al igual que las que afectan a personas menores de 16 años, víctimas o que se encuentran en los vagos supuestos del artículo 21 de la Ley de Patronato de Menores, operen en el llamado “expediente tutelar” y no como medidas cautelares sino como medidas tutelares.

En este punto es necesario destacar la ficción que representa el proceso penal para la categoría de imputables relativos —para los no punibles o inimputables absolutos ni siquiera se considera que se trata de un procedimiento—. Por un lado, la cuestión relativa a la imputación del delito se ventila en el proceso penal, el cual, durante la etapa de instrucción, no difiere del correspondiente a los adultos. Por el otro, es en el expediente tutelar donde el juez decide todo lo atinente a la restricción de derechos del sometido a proceso, incluida la pérdida forzosa de la libertad, sin necesidad de que dichas medidas guarden relación con lo acontecido en el proceso penal, hasta el punto que la medida de internación puede continuar aún cuando el imputado sea sobreseído, sobre la base de la finalidad de protección que debe perseguir el juez según las leyes 10.903 y 22.278. Ello explica porque la regla del artículo 411 del Código Procesal Penal nunca es tenida en cuenta por los juzgados y tribunales.

Se prescribe también que toda medida respecto del menor de edad se adoptará previo dictamen del asesor de menores; y que estas medidas podrán ser susceptibles de recurso de reposición a pedido de parte interesada¹⁶⁸. La ley no aclara quiénes serían las partes legitimadas para interponer el recurso. En el sistema tutelar serían los padres, tutores o guardadores del joven y el asesor de menores, conforme los artículos 19 de la ley 10.903 y 413 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por último, el artículo 413 establece normas específicas para el debate, como la que prescribe que debe ser a puertas cerradas, que el joven deberá ser alejado del debate en cuanto se cumpla con el objeto de su presencia y que el asesor de menores deberá estar presente bajo pena de nulidad y con las mismas facultades del defensor, aún cuando el adolescente cuente con un abogado defensor público o privado.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 77, expediente n° 76.100-92 en dictamen de la Fiscalía Civil y Comercial n° 3 de fecha 6 de octubre de 1992.

En tal sentido puede señalarse que los tribunales creados por la Ley de Implementación y Organización de la Justicia Penal n° 24.121 no son los tribunales especializados de menores a los que se refiriera la Ley de Patronato n° 10.903 en 1919. Se trata de tribunales cuya competencia se encuentra regulada en una ley de procedimientos en materia penal. Cualquier intento de ampliar su competencia a cuestiones no penales, asistenciales o tutelares, sólo redundaría en una mayor estigmatización y segregación de los niños y adolescentes afectados y en la no resolución del conflicto planteado entre las partes involucradas, el que, conviene recordarlo, no es en este caso un conflicto jurídico penal.

¹⁶⁸ Cfr. el artículo 414 del Código Procesal Penal de la Nación.

A nivel provincial, al día de hoy, Mendoza, Chubut y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, han reformado sus leyes de protección a la infancia y la juventud con mayor o menor acercamiento a lo prescrito por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto indica que en Argentina se ha producido una discusión y algunos avances concretos en los Estados provinciales sin un correlato similar a escala nacional.

Ante las características del sistema federal argentino, ya descritas, esta situación genera varios problemas. Las provincias están limitadas en muchos aspectos (por el Código Civil, Régimen Penal de la Minoridad, etc.) con relación a los avances que pueden incorporar en sus leyes en razón de estar intacto el “modelo de la situación irregular” en las leyes nacionales. Las provincias han resuelto estos temas de modos ingeniosos y respetuosos de las garantías a través de leyes y proyectos, no obstante el problema continúa sin resolverse.

Así, la ley de Mendoza¹⁶⁹ fue la primera ley provincial a partir de la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Si bien tiene algunos problemas técnicos considerables y, en muchos aspectos reproduce dispositivos del modelo de la situación irregular, representa el primer esfuerzo concreto por hacer efectiva la protección integral de derechos en el país. La implementación de esta ley se ha demorado considerablemente. A pesar de que no ha sido aplicada con el argumento de que necesitaba una reglamentación específica, ha generado paulatinamente, un cambio de mentalidad y actitud en algunos actores involucrados en las políticas dirigidas a la infancia y la juventud en la provincia y ha servido como ejemplo para otras provincias.

Por su parte la ley de Chubut resolvió los problemas de la ley mendocina. No aparecen dispositivos del modelo anterior, contiene normas procesales muy precisas y algunos mecanismos concretos para la exigibilidad de los derechos. La implementación, si bien se ha demorado un poco, ya está en curso.

Finalmente, la ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹⁷⁰, aprobada hacia fines de 1998, se ha basado en las leyes de Mendoza y Chubut; pero presenta un problema: por el modo en el que se ha dado la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, las cuestiones referidas a la justicia no podrían ser reguladas por la legislatura porteña. Por tal motivo esta ley está en cierto sentido, incompleta. Además, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se da la curiosa situación de que existe una ley de protección a la infancia en general, conforme los postulados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que tiene el mismo ámbito de aplicación que la Ley de Patronato de Menores. No obstante la ley de la Ciudad no es aplicada, no ha sido implementada y los jueces de menores continúan utilizando hasta hoy, la Ley de Patronato de Menores.

3. Tendencias comunes a nivel nacional y provincial

Una tendencia que se advierte es la de la fragmentación de las leyes. Tanto a nivel provincial como nacional se proyectan, y a veces aprueban, leyes sobre diferentes temas que directa o indirectamente se relacionan con los derechos de los niños y los adolescentes. Si dicha fragmentación se diera en un marco de clara concepción de la protección integral de los derechos, no acarrearía problema alguno. Pero lo que se advierte en el país no es precisamente esto. Entonces, esa fragmentación de las leyes refleja una fragmentación de los problemas de los niños

¹⁶⁹ Ley 6.354.

¹⁷⁰ Ley 114 de 1998.

y de los adolescentes (por ejemplo, abusados, maltratados, trabajadores, infractores de la ley penal, abandonados, etc.) que se enmarca en el modelo anterior.

En otras palabras, lo que está mostrando la fragmentación en este caso es la falta de consensos básicos y de principios comunes, tanto de la sociedad civil como del sector gubernamental, respecto de cómo tienen que ser las leyes que regulen la condición jurídica de la infancia en el país y su protección específica para el caso en el que las políticas universales no lleguen a tiempo.