

CELS / DDHHARG04  
**DERECHOS  
HUMANOS**  
**EN ARGENTINA**  
**INFORME 2004**



**CELS**  
CENTRO DE ESTUDIOS  
LEGALES Y SOCIALES



Siglo  
veintiuno  
editores  
Argentina

**DERECHOS HUMANOS  
EN LA ARGENTINA  
INFORME 2004**

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



**CELS**  
CENTRO DE ESTUDIOS  
LEGALES Y SOCIALES





**Siglo veintiuno editores Argentina s. a.**

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

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

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

Centro de Estudios Legales y Sociales  
Derechos humanos en Argentina: informe 2004. -1a ed.  
- Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina: C.E.L.S.,  
2004.  
608 p. ; 23x16 cm.

ISBN 987-1105-96-7

1. Derechos Humanos-Argentina I. Título  
CDD 323

Portada: Daniel Grinbaum

© 2004, Centro de Estudios Legales y Sociales

© 2004, Siglo XXI Editores Argentina S. A.

ISBN 987-1105-96-7

Impreso en 4sobre4 S.R.L.  
José Mármol 1660, Buenos Aires,  
en el mes de diciembre de 2004

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

Impreso en Argentina - Made in Argentina

## Índice

<b>PRESENTACIÓN Y AGRADECIMIENTOS</b>	15
<b>PRÓLOGO</b>	17
<b>I. POLÍTICAS PARA AFRONTAR LOS CRÍMENES DEL PASADO</b>	29
1. Introducción	29
2. Políticas públicas de Memoria	30
2.1 El resguardo de los archivos relacionados con la represión	32
2.2 Preservación de los sitios que funcionaron como centros clandestinos de detención	33
2.3 La creación de un espacio para la memoria en el predio de la ESMA	34
3. Procesos judiciales en trámite por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado	40
3.1 La validez de la ley 25.779	41
3.2 La inconstitucionalidad de los indultos	43
3.3 La inexistencia de <i>cosa juzgada</i>	44
3.4 Reconocimientos judiciales acerca de la necesidad de preservar sitios históricos	44
3.5 Los avances en la justicia: procesamientos y detenciones	46
3.6 Avances en la implementación del Estatuto de Roma	55
4. La subordinación de las nuevas cúpulas militares al poder civil	56
4.1 Las supuestas declaraciones del Jefe del Estado Mayor General del Ejército	56
4.2 El apoyo a militares involucrados en las causas por delitos de lesa humanidad	59
4.3 El reconocimiento institucional de la Armada a días del aniversario del golpe de Estado	60
4.4 El retiro de cuadros de dictadores de los edificios castrenses	61
4.5 Los "olvidos" a la leyes de Defensa Nacional y de Seguridad Interior	62
4.6 El terrorismo de Estado enquistado en las fuerzas armadas de la democracia	68
5. Impugnaciones a ocupar cargos públicos	70

5.1 Impugnación al pliego de diputado de Juan Barrionuevo	70	4.1 La irregular designación de miembros del Tribunal Superior	127
6. Conclusiones	71	4.2 Límites a la investigación de casos de corrupción	128
<b>II. TENSIONES EN EL DEBATE SOBRE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: INDEPENDENCIA JUDICIAL Y REFORMAS PENALES AUTORITARIAS</b>	75	4.3 Algunas designaciones irregulares: el caso del fiscal de delitos contra la Administración Pública y del defensor oficial de Chos Malal	130
Primera parte	75	4.4 Arremetida contra los fiscales adjuntos	133
1. Introducción	75	4.5 El intento de limitar las facultades del Ministerio Público en la defensa de los derechos de la infancia	133
2. El recambio en la Corte Suprema: sobre las consecuencias de impulsar reformas institucionales en el sistema de justicia. Avances y cuestiones pendientes	78	4.6 Persecución a funcionarios judiciales que cuestionan las medidas adoptadas	135
2.1 El recorrido hacia una nueva Corte Suprema	78	5. La situación en Chubut: irregularidades en la administración de justicia	136
2.2 Las reformas institucionales pendientes: la discusión sobre la reducción del número de integrantes y la competencia de la Corte Suprema. La publicidad de las declaraciones juradas y el pago del impuesto a las ganancias	83	5.1 El informe de la Procuración General sobre el desempeño de la justicia en cuestiones de derechos humanos en la Cordillera	137
2.3 Seguimiento del nuevo proceso de designación de magistrados	92	5.2 Denuncias en torno del accionar de la Justicia y la policía en Comodoro Rivadavia	139
3. Las nuevas discusiones: el rol del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa Pública	95	5.3 Garantía de la doble instancia y actuación del Superior Tribunal de Justicia	140
4. La justicia federal: vicios que aún persisten. Hacia una nueva transformación	101	5.4 La crítica pública del gobernador al Poder Judicial	141
5. El discurso de la reforma: los actores, las resistencias	105	6. Breve reseña sobre la situación en otras provincias: Tucumán y Misiones	143
Segunda parte	111	<b>III. POLÍTICAS DE SEGURIDAD. UN ÁREA DE AVANCE DE MEDIDAS AUTORITARIAS, VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y DEBILITAMIENTO DE LA CIUDADANÍA</b>	145
Panorama de la justicia en las provincias	111	Primera parte	148
1. La falta de independencia judicial en San Luis, Tierra del Fuego y Santa Cruz: una situación que se mantiene	112	1. La seguridad en la agenda política nacional: problemas y soluciones recurrentes	148
1.1 La crisis institucional en San Luis	112	1.1 Políticas de los poderes Ejecutivo y Legislativo nacional entre mayo de 2003 y abril de 2004	151
1.2 Falta de avances en la Justicia de Tierra del Fuego	115	1.2 Las políticas de los poderes Ejecutivo y Legislativo nacional a partir de abril de 2004. La profundización de una tendencia y el debilitamiento de las propuestas alternativas	155
1.3 Justicia en Santa Cruz: el caso Sosa continúa sin resolverse	116	2. El impacto de los reclamos por mayor seguridad en la provincia de Buenos Aires	165
2. La intervención federal en Santiago del Estero y sus consecuencias en el debate sobre la independencia judicial	118	2.1 Medidas adoptadas por el Ejecutivo provincial	165
2.1 La intervención federal	118	2.2 La reacción del Poder Legislativo	168
2.2 El impacto de la intervención sobre el sistema judicial	118	3. El conflicto urbano como un problema de seguridad en la Ciudad de Buenos Aires	170
2.3 El debate en torno de la reforma constitucional	120	Segunda parte	177
3. Los debates sobre la reforma judicial en la provincia de Buenos Aires	122	Las políticas de seguridad frente a las desigualdades sociales	177
3.1 Un nuevo mecanismo de selección de magistrados. Elección de una nueva Procuradora General y la ausencia de debate sobre las necesarias reformas al Ministerio Público	124	1. Políticas autoritarias y segregacionistas	177
3.2 Un proyecto para limitar las medidas cautelares	125	1.1 El Plan de Protección Integral de Barrios. Las villas de emergencia como una cuestión central de la seguridad	178
4. La justicia en la provincia de Neuquén: las medidas para neutralizar su independencia	126		

1.2 Indecisiones políticas y judiciales sobre la situación de las tierras de La Cava	180	4. Uso y abuso de la prisión preventiva	298
1.3 Del abuso policial a la militarización	183	4.1 La respuesta judicial: dos fallos contrapuestos	301
1.4 La política social como un accesorio de la vigilancia	185	4.2 Incidencia de la prisión preventiva en las lógicas y dinámicas del proceso judicial	305
1.5 La militarización de las villas como un estado de "permanente excepción"	186	4.3 Control del uso de la prisión preventiva. La creación de un registro de detenidos	306
2. Prácticas y normas que fragmentan la ciudad	187	5. Violencia en el ámbito penitenciario	308
2.1 Restricciones a las actividades informales en la calle	187	5.1 Situación en el ámbito federal	309
2.2 La ciudad cercada: la circulación tomada como amenaza	190	5.2 Situación en la provincia de Buenos Aires	310
3. La continuidad de las prácticas violentas contra la pobreza: el caso de La Aldea	192	5.3 Situación en otras provincias	319
3.1 La construcción de los habitantes de La Aldea como personas peligrosas mediante la articulación de acciones entre la universidad y la policía	196	6. Consideraciones finales	322
4. La presencia de un estado autoritario	199	<b>VII. NOTAS SOBRE LA SITUACIÓN SOCIAL EN LA POSCONVERTIBILIDAD</b>	325
<b>IV. VIOLENCIA INSTITUCIONAL AL AMPARO DE LA JUSTICIA. ANÁLISIS ESTADÍSTICO Y CASOS</b>	203	1. Antecedentes. El comportamiento económico argentino de la dictadura militar a la Convertibilidad	325
1. Muertos en hechos de violencia con participación de las instituciones de seguridad	207	2. La crisis final de la convertibilidad y la salida devaluatoria	333
1.1 La disminución de las muertes en hechos de violencia	209	3. La evolución de los indicadores sociales durante la crisis de la convertibilidad	341
1.2. Continuidad de la violencia en las prácticas policiales	215	4. Notas finales	354
2. Descripción de casos	225	<b>VIII. POLÍTICAS PÚBLICAS Y GARANTÍA DE DERECHOS SOCIALES: CAMINOS PARALELOS, REALIDADES OPUESTAS</b>	357
2.1 Prácticas abusivas de las fuerzas policiales y de seguridad	225	1. Introducción	357
2.2. Actuación de la justicia de la provincia de Santa Fe frente a la violencia policial	233	2. El contexto socio económico y las políticas sociales	358
2.3 Ejecuciones de mujeres jóvenes relacionadas con abuso sexual y torturas	237	3. Las políticas sociales como respuesta del Estado frente a la crisis social	361
<b>V. EL "ORDEN EN LA CALLE": LOS VAIVENES DE LA POLÍTICA ESTATAL</b>	245	3.1 El Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados	362
1. Introducción	245	3.2 El Programa Adulto Mayor Más	364
2. Análisis y evaluación de la respuesta gubernamental	245	3.3 El Programa Familias por la Inclusión Social	367
3. La actuación del Poder Judicial	252	3.4 El Programa Nacional de Desarrollo Local y Economía Social "Manos a la Obra"	369
3.1 La impunidad frente a la represión de la protesta. La inacción judicial	252	4. La política de asistencia social: ¿en qué tipo de inclusión está pensando el Estado?	371
3.2 La criminalización de la protesta social	265	5. La situación social a la luz de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos	377
4. Conclusión	275	5.1 Políticas estatales y principio de universalidad	378
<b>VI. LA ILUSIÓN DE LAS CÁRCELES "SANAS Y LIMPIAS"</b>	277	5.2 Políticas estatales y mecanismos de acceso y reclamo	380
1. Introducción	277	5.3 Políticas estatales y obligación de asegurar el contenido mínimo de los DESC	383
2. Reformas legislativas. (I)legalidad e (in)conveniencia	280	5.4 Políticas estatales y prohibición de regresividad de los DESC	384
3. Sobrepoblación y condiciones de detención	286	5.5 Políticas estatales y obligación de garantizar progresivamente el pleno ejercicio de los DESC	389
3.1 Situación en el ámbito federal	286	6. Conclusión	394
3.2 Situación en el ámbito de la provincia de Buenos Aires	289	<b>IX. EL MODELO SINDICAL EN LA CRISIS DE LAS REPRESENTACIONES SOCIALES Y POLÍTICAS. UN DEBATE EN LA ESFERA DE LOS DERECHOS HUMANOS</b>	397
3.3 Algunos intentos por detener la sobrepoblación penitenciaria	293	1. Introducción	397
		2. El modelo sindical argentino: la negación de la libertad y la democracia sindical	398

2.1 La regulación de la actividad sindical	398
2.2 Los cuestionamientos al modelo sindical argentino	401
3. La respuesta de los trabajadores y los obstáculos para el ejercicio de sus derechos	408
3.1 El surgimiento de nuevos sindicatos	408
3.2 Algunas experiencias de sindicatos simplemente inscriptos	409
4. Las violaciones a la libertad sindical ante organismos internacionales de protección de los derechos humanos	415
4.1 La discusión en la OIT	415
4.2 La discusión en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA	417
5. La libertad sindical y los espacios de mediación social y política	418
<b>X. CONFLICTOS SOCIALES Y POLÍTICOS EN TORNO AL USO Y LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES</b>	421
1. Introducción	421
2. Nuestra realidad global y su replicabilidad nacional	424
3. La diversidad cultural y biológica en los bosques	425
4. Escenario constitucional, legal e institucional	426
5. Los procesos de integración regional. ¿A qué pensamientos se nos quiere integrar? Sus relaciones directas con la preservación de la diversidad biológica y cultural	427
6. Los problemas más graves de destrucción del bosque nativo y las respuestas de los movimientos sociales y cívicos	428
6.1 Provincia de Santiago del Estero	429
6.2 Provincias de Misiones y Chaco	429
6.3 Provincia de Salta	431
6.4 Provincia de Santa Fe	432
7. Decisiones oficiales y respuestas sociales	433
7.1 Exitosa acción de amparo ambiental en la provincia de Entre Ríos	433
7.2 El concepto de daño ambiental colectivo	434
7.3 De la confrontación a la concertación	437
8. Primeras conclusiones sobre una justicia ambiental posible	438
9. Hacia una ética para la sustentabilidad	439
10. Conclusiones	440
<b>XI. IDENTIDAD CULTURAL Y DEMOCRACIA: EL RECLAMO DESOÍDO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS</b>	443
1. Introducción	443
2. Cambios en la situación de los derechos de los pueblos indígenas: Violencia y persecución	445
3. El punto de vista de los indígenas: demandas, luchas e iniciativas	449
4. El punto de vista de los funcionarios: las respuestas de los tres poderes del Estado	452

4.1 Poder Ejecutivo Nacional	452
4.2 Poder Legislativo Nacional	457
4.3 El accionar del Poder Judicial	464
5. Conclusiones	475
<b>XII. DERECHOS DE INMIGRANTES, SOLICITANTES DE ASILO Y REFUGIADOS</b>	477
1. Introducción	477
2. Derechos de los migrantes: la nueva legislación migratoria y los desafíos de su aplicación	479
2.1 La nueva Ley de Migraciones	479
2.2 Casos de aplicación y de incumplimiento de la nueva ley	487
2.3 Necesidad de implementar políticas para hacer efectiva la ley	491
2.4 Proyecto de ley de reforma de la 25.871: "volver al pasado"	495
2.5 Avances hacia la ratificación de tratados internacionales	497
3. Solicitantes de Asilo y Refugiados: ausencia de ley, políticas integrales y debido proceso	498
3.1 Introducción	498
3.2 La falta de una ley sobre la materia. Análisis de los proyectos y estado parlamentario	499
3.3 Reflexiones sobre las prácticas indebidas en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. Violación del debido proceso	501
3.4 Problemas de rechazo en frontera. Ausencia de capacitación a funcionarios	503
3.5 La falta de políticas de integración social	504
4. Conclusión	504
<b>XIII. LAS PERSONAS CON SUFRIMIENTO MENTAL ANTE LA LEY Y LOS DERECHOS</b>	507
Primera parte	509
Salud mental en la Argentina: normativa, prácticas y urgencias de cambio	509
1. Introducción	510
2. Medios coercitivos y práctica psiquiátrica	511
3. ¿Existe un marco legal disponible?	511
3.1 El sistema del derecho internacional de los derechos humanos en el campo de la salud mental	512
3.2 Protección constitucional, en nuestro sistema legal, de los derechos fundamentales relativos a las personas con sufrimiento mental	521
3.3 Protección de los pacientes con padecimientos mentales en los códigos y leyes argentinos	522
3.4 Legislación nacional y provincial sobre salud mental	526
4. Conclusión de esta primera parte: lo inmediato, indispensable	529

Segunda parte	531
El sufrimiento mental en contextos de crisis: la emergencia de políticas públicas articuladoras	531
1. Introducción	531
2. Breve análisis de contexto	532
3. Políticas en salud mental: modelos y recursos	534
4. Estrategias efectivas sobre una base multiactoral y multisectorial	537
<b>XIV. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ARGENTINA DESDE LA MIRADA DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN</b>	541
1. Introducción	541
2. Sistema universal de protección de derechos humanos	543
2.1 La situación de los derechos de la mujer en la crisis	544
2.2 La discriminación en el centro del debate	545
2.3 La grave situación de la tortura	547
2.4 Las detenciones arbitrarias en la Argentina	549
3. Sistema interamericano de protección de derechos humanos	549
3.1 El Estado cuestionado por la falta de libertad sindical en la Comisión Interamericana	551
3.2 Ayuda urgente para los presos en la provincia de Mendoza	553
3.3 Casos admitidos durante el año 2004	553
3.4 A más de trece años de la muerte de Bulacio: ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	554
4. Política exterior en materia de tratados de derechos humanos	555
<b>DOSSIER</b>	
<b>REFLEXIONES EN TORNO AL 25 ANIVERSARIO DEL CELS</b>	559
En las preguntas, la andadura	561
Los organismos de derechos humanos: apuntes para una historia de la democracia argentina	571
Derechos humanos, 25 años después	579
Violencia y democracia: el CELS y las nuevas estrategias	583
EL CELS construyendo ciudadanía durante 25 años	591
25 años del CELS, una mirada sobre la identidad	595
<b>INTEGRAN EL CELS</b>	605

## Presentación y agradecimientos

Corresponde presentar el décimo *Informe* del CELS sobre la situación de los derechos humanos en Argentina. En estas páginas se analizan los principales hechos, problemas y debates que han tenido lugar a lo largo de 2004, específicamente hasta el mes de octubre, fecha de cierre de esta edición.

En 1994, cuando se difundía el primer *Informe* de esta etapa —el CELS había producido y difundido otros informes durante la década del 80—, sus responsables manifestaron la pretensión testimonial e instrumental de la investigación. El diagnóstico se completaba con la apreciación crítica pero constructiva, dos herramientas fundamentales para revertir la situación planteada.

El *Informe 1994*, que era entonces un proyecto piloto, se convirtió luego en un programa de trabajo específico y más tarde en una tarea central que involucra a todas las áreas y programas del CELS.

En la presentación de aquella edición, Emilio Mingone anunció un proceso de perfeccionamiento de esta publicación anual, que tendría lugar en los años sucesivos. El crecimiento y consolidación de esta investigación y sus alcances se manifestó así en una apertura al análisis sistemático y riguroso de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales, que se sumó a las históricas reivindicaciones del CELS en relación con la dictadura y a la denuncia sobre la violencia de las instituciones de seguridad, los conflictos en el ámbito carcelario, las limitaciones a la libertad

de expresión, entre otros temas de especial preocupación. El *Informe* creció también en la profundidad e interdisciplinariedad en el estudio de los temas y el diseño de propuestas de cambio.

Desde entonces el CELS ha procurado consolidar este *Informe* como una herramienta ineludible para analizar la vigencia de los derechos humanos en Argentina y la calidad de las respuestas institucionales a los principales problemas que atraviesan la realidad social y política del país.

Este *Informe* se complementa con Temas para pensar la crisis, las colecciones, *Experiencias e Investigación y Análisis*, y con otras publicaciones, algunas de las cuales son fruto del trabajo conjunto con otras organizaciones.

En esta edición 2004, coincidente con el 25 aniversario de la fundación del CELS, queremos agradecer especialmente a todos los miembros del Equipo de trabajo, quienes permiten la continuidad de esta publicación y la enriquecen con sus aportes. Especialmente a Laura Itchart y María Villarruel, por su colaboración durante la elaboración y luego de editado este *Informe*.

Es preciso agradecer también a los integrantes del Área Economía y Tecnología de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), especialmente a Eduardo Basualdo, a Enrique Arceo y Martín Schorr, a Néstor Borri, a Alejandro Carrió, a Morita Carrasco, a Jorge Daneri, a Alfredo Kraut, a Gustavo Plat, a Adolfo Pérez Esquivel, a Paulo Sérgio Pinheiro y a Hilda Sábato, todos ellos invitados a participar en esta edición del *Informe*.

Agradecemos también a las personas y organizaciones de todo el país, mencionados en cada uno de los capítulos, que han aportado sus investigaciones e información. A los alumnos de las comisiones de Práctica Profesional UBA/CELS y UBA/CAREF/CELS, y a los pasantes que durante el 2004 formaron parte del Programa de Apoyo a Organizaciones Sociales.

Queremos agradecer especialmente el apoyo de la Fundación Ford que confía hace ya muchos años en el trabajo del CELS.

También agradecemos a Foreign and Commonwealth Office a través de la Embajada Británica de Buenos Aires, The Tinker Foundation, John Merk Fund, Fondo de Contribuciones Voluntarias para Víctimas de la Tortura de Naciones Unidas y Amnesty Svenska Fonden, que hacen posible muchas de las actividades que lleva adelante el CELS, algunos de cuyos resultados forman parte de este *Informe*. Agradecemos también a todas las instituciones, nacionales y del exterior que han colaborado con el trabajo del CELS durante los últimos años.

MARÍA CAPURRO ROBLES  
Coordinadora Informe Anual

VÍCTOR ABRAMOVICH  
Director Ejecutivo

## Prólogo\*

La situación de los derechos humanos en nuestro país en el año 2004 presenta un cuadro complejo y contradictorio. Por un lado, el alto consenso de algunas políticas del gobierno nacional y la dinámica del proceso institucional exhiben síntomas de superación de la crisis política, cuyo estallido en diciembre de 2001 acompañara luego el período de transición hasta la elección del nuevo gobierno constitucional en 2003. La revisión judicial de los crímenes del terrorismo de Estado y la renovación del funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia han sido pasos importantes hacia la recuperación de la legitimidad social de las instituciones democráticas y el afianzamiento del estado de derecho. En este contexto, sin embargo, diversos episodios nacidos de lo más profundo de la crisis social, exponen la incompetencia del aparato institucional para gestionar y arbitrar con un sentido democrático las tensiones y conflictos de una sociedad desigual y fragmentada como pocas veces en su historia. La ausencia de debate sobre reformas estructurales y políticas públicas transformadoras para la inclusión social y política de los sectores más postergados, se conjuga con las serias deficiencias y las prácticas autoritarias afianzadas en las

\* Por Víctor Abramovich, director ejecutivo del CELS.

policías y la justicia penal. Ese déficit estatal que ha acompañado la transición democrática y aún persiste, se ahonda ante la tendencia al endurecimiento de las respuestas penales y de seguridad pública, en línea con las demandas autoritarias de ciertos sectores de la población. Así, la velocidad con que se marcan algunos rasgos del “estado policial”, contrasta con la pereza con que se recobran ciertas notas del “estado social”, y este contraste determina por el momento los límites del proceso de recuperación de legitimidad que mencionamos. De allí que aun superado el pico de la crisis política, los elementos centrales de la crisis social e institucional permanecen intactos y ello define el escenario en que se desarrollan los hechos que narra este *Informe*.

## II

Durante 2004 los derechos humanos han ocupado una parte importante de la escena pública, en gran medida por el impulso de las políticas de memoria y justicia del gobierno nacional. La afectación de la ESMA a un futuro museo de la memoria concretada en un acto masivo el 24 de marzo en el vigésimo octavo aniversario del golpe de Estado, fue un hecho de enorme significación política y valor simbólico al inscribir en un espacio público y en las políticas del Estado aquellos valores y principios por los que el movimiento de derechos humanos ha venido luchando desde la resistencia a la dictadura y durante la transición democrática. La magnitud de este acontecimiento determinó también la virulencia de algunas reacciones que cuestionaron la política oficial y de manera indirecta pretendieron abrir un debate sobre el significado y la agenda de los derechos humanos. De tal modo, se intentó oponer el acto en la ESMA a las marchas multitudinarias en reclamo de seguridad, y el ex presidente Eduardo Duhalde, planteó una suerte de contradicción entre la memoria del terrorismo de Estado y la solución de los problemas urgentes del país, afirmando que el gobierno debía ocuparse “de los derechos humanos de los vivos más que de los derechos humanos de los muertos”.

Es indudable que estas reacciones apuntaron a cuestionar al gobierno y al movimiento de derechos humanos, colocando las demandas de memoria y justicia como reclamos sectoriales, e incluso revanchistas, oponiéndolos a otras demandas sociales mayoritarias por seguridad y empleo. La perversidad de estos discursos no nos exime de analizar si no se están construyendo sobre un cierto sentido común enraizado en el pensamiento de algunos sectores de la sociedad argentina. Es paradójico que el impulso de la reapertura de las causas por los crímenes de la dictadura contara

con un fuerte apoyo social, y que también sean sectores mayoritarios de la población los que promueven respuestas autoritarias y represivas frente al delito y los desórdenes de las protestas sociales. También son importantes en el debate público los grupos que en ocasiones presentan a los derechos humanos como un obstáculo para la implementación de las políticas de seguridad que promueven, endilgando a los organismos de derechos humanos ocuparse exclusivamente de la protección de los delinquentes. No pretendemos discutir con estas posiciones sino, a partir de ellas y de su predicamento social, cuestionarnos acerca de nuestra capacidad para construir socialmente una noción de derechos humanos capaz de trascender el reclamo por la impunidad frente a los crímenes de la dictadura. No puede discutirse que el movimiento de derechos humanos ha contribuido de manera decisiva a la comprensión de los derechos y la ciudadanía como un rasgo de identidad de la democracia, más allá de la regularidad de los procesos electorales y los recambios de gobierno. Pese a ello, es posible percibir que la noción de derechos humanos aún no logra relacionarse con otros temas que ocupan el interés y la preocupación de vastos sectores sociales, tales como la seguridad ciudadana, el desempleo y la exclusión social.

Este debate es pertinente para el CELS que en el año 2004 cumple 25 años de existencia. En tal sentido, uno de los principales desafíos de nuestra institución fue y continúa siendo, precisamente, ampliar la agenda de derechos humanos a cuestiones vinculadas con la democracia, tales como la violencia institucional, las condiciones carcelarias, la negación del acceso a la justicia y los derechos sociales, procurando relacionar estos temas con nuestra demanda contra la impunidad de los crímenes del pasado dictatorial. En tal sentido, el objetivo de dismantelar el legado del Estado terrorista fue de la mano con el propósito de contribuir a la reconstrucción de un Estado democrático concebido como la principal garantía para la protección de los derechos humanos. En el CELS la memoria social del terrorismo de Estado se articuló con las violaciones de derechos humanos en la democracia y el argumento central que sostuvo esa relación fue el vínculo directo entre la impunidad de aquellos crímenes y la fragilidad de las instituciones y reglas del sistema constitucional. El juzgamiento y la memoria del pasado no son sólo medidas de reparación de las víctimas, sino que cobran sentido en tanto contribuyen a forjar una cultura democrática. En la medida en que permiten sostener procesos más amplios, en los que junto a otros actores sociales se procura instalar en el debate público algunas cuestiones esenciales, tales como la necesidad de transformar las prácticas violentas de las policías, evitar la tortura en las cárceles, garan-

tizar transparencia y accesibilidad a las instituciones judiciales, restablecer un sentido democrático para las fuerzas armadas, ampliar las condiciones para el ejercicio de los derechos sociales básicos.

Parece fundamental entonces que estos debates sobre el alcance del concepto de derechos humanos, que se dieron en el interior del CELS y de muchos otros organismos de derechos humanos en la transición democrática, puedan trasladarse al resto de la sociedad para que contribuyan de alguna manera a construir una agenda amplia que no quede circunscrita a la revisión del pasado autoritario, y que permita establecer relaciones y puentes entre las diferentes situaciones, en especial entre los reclamos de justicia de las víctimas, rompiendo falsas contradicciones y disyuntivas. Aquí también le cabe sin duda una responsabilidad al Estado, que puede hacer mucho para evitar que la agenda social sobre derechos humanos quede centrada de manera excluyente en el legado de la dictadura. Tiene además el deber de evitar que sus políticas públicas en las diversas áreas de gobierno opaquen o desdibujen el histórico compromiso asumido respecto al juzgamiento y la memoria del pasado dictatorial. La extensión del debate sobre derechos humanos contribuirá a construir socialmente las bases de una cultura democrática que apunte los avances del proceso político y permita gradualmente superar la crisis de legitimidad que aún hoy padecen las instituciones.

### III

En igual sentido debe concebirse el proyecto de creación en el predio de la ESMA de un espacio para la memoria y la defensa de los derechos humanos que se describe en el capítulo I del *Informe*. En nuestra opinión ese espacio, por el que el CELS junto a los demás organismos de derechos humanos, familiares y sobrevivientes, ha luchado desde el retorno de la democracia, además de su función reparadora de las víctimas y de la sociedad en su conjunto, debe contribuir a afianzar las instituciones democráticas como garantes del respeto por los derechos fundamentales. En tal sentido, aspiramos a que ese lugar contribuya a la reflexión crítica sobre el abuso del poder en el pasado y en el presente. Por ello es fundamental que el debate sobre este espacio involucre a la mayor cantidad de sectores sociales posibles y que se proyecte como parte de una política pública de memoria que debe trascender a los organismos de derechos humanos y a las víctimas, al gobierno y a la coyuntura. Sólo el profundo arraigo social de la iniciativa la hará irreversible y frustrará los intentos de quienes pretenden clausurar o acotar el debate y dar vuelta la página de la historia.

En nuestra opinión resultaba también importante, en el contexto de la profunda autocrítica realizada por la Armada, profundizar con el Estado y la sociedad la discusión acerca de la posibilidad de coexistencia en el predio de algunas de las instituciones navales y educativas que funcionan en ese lugar. Pensamos que ese debate debía realizarse, no en aras de una supuesta reconciliación, que nunca avalamos ni promovimos, sino en función de su utilidad respecto de los objetivos y el sentido del futuro museo, de las políticas de memoria que le sirvan de marco, y principalmente en pos de la construcción de fuerzas armadas respetuosas de los valores democráticos. La posición del CELS resultó, sin embargo, minoritaria dentro del movimiento de derechos humanos. Muchos organismos y en particular algunas víctimas y sobrevivientes consideraron que aún no estaba dado el tiempo para que pudieran coexistir en el lugar el museo y las instituciones militares. Las posiciones resultan atendibles y es indudable que se trata de un debate político sumamente complejo, que no puede desvincularse de otras discusiones también difíciles y profundas acerca del sentido de las políticas de memoria y de reparación, y en general de los objetivos de las políticas de derechos humanos como condición de un orden democrático. Desde nuestra perspectiva, las políticas de memoria, el juzgamiento de los crímenes y la construcción de fuerzas armadas respetuosas de los principios democráticos son tres cuestiones íntimamente relacionadas, todas fundamentales en la reconstrucción de la institucionalidad en nuestro país.

En ese marco consideramos como acciones sumamente positivas la separación de las cúpulas militares que impulsaban la impunidad en mayo de 2003, las declaraciones del jefe del Estado Mayor de la Armada, almirante Jorge Godoy, en marzo de 2004, y la decisión de retirar los retratos de los dictadores Videla y Bignone del Colegio Militar en el último aniversario del golpe de Estado. Se trata de actos con gran poder simbólico que contribuyen a trazar un claro deslinde entre las instituciones armadas de la democracia y su pasado sombrío. Éste ha sido, por lo demás, el sustento de las acciones que el CELS emprendió para separar de sus cargos a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, mediante los procesos de impugnación de ascensos militares en el Congreso de la Nación durante los últimos veinte años. También impulsamos una exhaustiva investigación en el Congreso acerca de los supuestos dichos antisemitas del actual Jefe del Ejército general Roberto Bendini, con motivo de examinarse su pliego de ascenso.<sup>1</sup> En la misma línea hemos impulsado

<sup>1</sup> Véase en este *Informe* capítulo I, acápite 4.1.

en los últimos años reformas institucionales de las fuerzas armadas con el fin de mejorar los mecanismos de rendición de cuentas y control ciudadano y político, de lo que da cuenta también el capítulo I de este *Informe*. La firmeza de las posiciones institucionales en pos de dotar de un sentido democrático a las Fuerzas Armadas fue acompañada de un pertinaz rechazo de cualquier forma de reconciliación con los represores y el impulso por el CELS de la reapertura de los procesos penales por crímenes de lesa humanidad ya en el año 2000.

También nos hemos pronunciado en contra de las iniciativas destinadas a incorporar a las Fuerzas Armadas en funciones policiales. Es indudable, sin embargo, que el intento por desnaturalizar el papel de las instituciones militares, está directamente vinculado con la falta de un debate social acerca del lugar que deberían ocupar en el espacio democrático en el que, según nuestra opinión, los organismos de derechos humanos deberían participar activamente. Desde nuestra perspectiva, la creación de un espacio para la memoria en la ESMA creaba un escenario oportuno para activar esta discusión.

El avance en el juzgamiento de los crímenes posiblemente favorezca estos debates pendientes en la sociedad. En tal sentido, las recientes decisiones de la Corte Suprema y en especial el reciente pronunciamiento de la mayoría de la Corte sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en la causa Arancibia Clavel que se describe en el capítulo I, marcan un camino que parece muy difícil de revertir. Cabe destacar en el debate constitucional que sostienen estas recientes decisiones de la Corte, la voluntad de los jueces por avanzar sobre la base del absoluto respeto de las garantías procesales de los imputados, como forma de lograr no sólo el castigo de los crímenes, sino el objetivo mayor de afianzar el lugar de la ley y el Estado de derecho, vulnerados por el Estado al cometer los delitos y luego al garantizarles impunidad.

#### IV

El cuadro de la situación social que se describe en el capítulo VII nos da la pauta de la magnitud de los desafíos que enfrentamos. En *Informes* anteriores hemos señalado que es imposible plantear el debate sobre la restauración de la ciudadanía política y el fortalecimiento institucional, sin advertir sobre las condiciones económicas y sociales que posibilitan o frustran el ejercicio de los derechos fundamentales en nuestro país. El alcance acotado de los derechos constitucionales por la situación de marginación que sufren vastos sectores de la sociedad, o di-

cho en otros términos, los límites sociales al ejercicio de la ciudadanía, son indudablemente la cara más sombría de la crisis. Sostuvimos en el *Informe 2002* que era necesario debatir a la par de un nuevo modelo de organización de la economía capaz de recuperar una base de igualdad sustancial, una nueva regulación social, capaz de restituir los equilibrios de ciertas relaciones jurídicas que deben ser, ahora más que nunca, comprendidas como estructuralmente desigualitarias. En tal sentido, no está de más recordar que la consolidación de un modelo de exclusión fue posible merced a la degradación paulatina de los derechos sociales clásicos en la órbita del trabajo y de la seguridad social. Estos derechos fueron sujetos a una estricta lógica económica, aplicada en un escenario de transformación impuesto bajo la idea de la emergencia permanente. La Ley de "Déficit Cero" del año 2001, que sustentó la reducción de salarios y jubilaciones, fue quizá la última expresión paradigmática de este proceso.

En tal sentido consideramos que este *Informe* brinda algunos elementos valiosos para reabrir la discusión sobre un nuevo paradigma de derecho social que pueda constituirse en un instrumento de equiparación en las diversas instancias del mercado y de las relaciones comunitarias. El rediseño de los planes sociales nacidos para apaciguar la conflictividad social en 2001 debe vincularse con las obligaciones que el Estado ha asumido en función de mandatos constitucionales de respeto de los derechos básicos, como se examina en el capítulo VIII. Las prestaciones sociales pueden seguir la lógica de los beneficios asistenciales de asignación discrecional. Sujetas por lo tanto a la manipulación política y a la arbitrariedad de los funcionarios de la administración pública. O asumir en cambio los rasgos de identidad de los derechos, ganando en universalidad y contribuyendo a dotar de mayor autonomía a quienes las reciben. La relación entre políticas sociales y derechos sociales ha sido explorada también en recientes documentos del CELS que procuran aportar a esas discusiones fundamentales.<sup>2</sup> Los recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia en materia de indemnizaciones por despido y accidentes de trabajo apuntan en la misma dirección y contribuyen a afianzar la idea del Estado social y democrático de derecho que nuestra Constitución promete, en especial luego de la última reforma constitucional de 1994.

<sup>2</sup> Los documentos "Plan Jefes y Jefas ¿derecho social o beneficio sin derechos?" y "Las pensiones por vejez frente al derecho a la seguridad social" han sido publicados en el marco de la Colección Investigación y Análisis del CELS y se encuentran disponibles en Internet en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>.

## V

A pesar de estas decisiones judiciales, la demora en incluir a sectores mayoritarios de la población en el sistema económico y político contrasta con la velocidad con que las diversas instancias del Estado han reaccionado en respuesta a las demandas de algunos sectores en pos de endurecer la respuesta penal frente al delito y la protesta social. Estas dos velocidades marcan un contraste que define el rostro del Estado y asegura la continuidad de la crisis. El protagonismo de la seguridad pública es el fruto de un proceso por el que se incrementaron distintos fenómenos relacionados con la violencia. Se trata de un problema real que exige soluciones efectivas. Sin embargo, los rasgos de una sociedad profundamente desigual conforman un terreno peligroso en el que se pretende la construcción de un inaceptable antagonismo social, que identifica el mundo de la ley con los sectores incluidos en la distribución de bienes y el mundo del delito con los excluidos. Se trata de un antagonismo que aún no se ha cristalizado. La memoria de una sociedad más inclusiva e igualitaria es un activo que no puede desdeñarse y que puede cumplir una función en el debate político, tanto como la memoria del autoritarismo sirvió para frenar el quiebre de la institucionalidad democrática durante el estallido de la crisis de 2001. Impedir que ese antagonismo se naturalice depende fundamentalmente de la capacidad de los sectores comprometidos con los valores democráticos para construir un punto de vista alternativo.<sup>3</sup> Plantear en el escenario público la idea de que no hay seguridad sin Estado de derecho y sin derechos, que éstos no son un límite ni un obstáculo sino la garantía de que las políticas de seguridad pública serán efectivas, que no se convertirán en violencia desatada. El problema es complejo y por lo tanto requerirá también soluciones complejas. La seguridad no se limita al combate del delito, sino que necesita una mirada más profunda que advierte que el delito emerge en un contexto definido por las características de la convivencia social y por las relaciones de los ciudadanos con las instituciones, en particular aquellas como las policías y la justicia, que pueden ser en ocasiones ellas mismas promotoras de procesos de ilegalidad y de violencia. En tal sentido, los conflictos de seguridad pública, aquellos

<sup>3</sup> Algunas líneas fundamentales sobre este punto de vista alternativo fueron volcadas en el documento "Más derechos, más seguridad. Políticas públicas y seguridad en una sociedad democrática", producto del intercambio entre universidades, organizaciones de la sociedad civil (laicas y religiosas), organismos de derechos humanos —entre ellos el CELS—, organizaciones de trabajadores y referentes sociales que con sus acciones cotidianas colaboran en diversas iniciativas colectivas. Disponible en Internet en <www.cels.org.ar>.

que vinculan al infractor y a la víctima, son parte de relaciones sociales que los trascienden y que marcan, en definitiva, la manera que los ciudadanos desarrollan y resuelven sus conflictos en un contexto de integración o de segmentación.

Lamentablemente, las políticas del gobierno federal y de la Provincia de Buenos Aires, reseñadas en los capítulos II, III, y VI<sup>4</sup> expresan la dificultad para encontrar el rumbo adecuado. Hasta algunos tímidos avances como la reducción de las muertes en enfrentamientos e incluso en los índices de algunos delitos, han quedado escondidos tras el predominio de la sensación de inseguridad agitada por los secuestros que acaparan la agenda pública. Así, las políticas de seguridad no logran ser asumidas más que como políticas de gobernabilidad, de gestión de escándalos, de reducción de daños ante el impacto social de cada nuevo hecho delictivo, para lo cual se piensa más en las respuestas rápidas y efectistas que en las causas estructurales de los problemas. Respuestas sin políticas, pues parece no haber suficiente tiempo para ellas. Sin embargo, esas respuestas efectistas avanzan en la dirección contraria a la solución de los problemas que pretenden resolver. Nada ilustra mejor esta reacción de autodefensa del sistema político que la demagogia punitiva desatada ante las demandas sociales de mano dura frente al delito. Las leyes aprobadas por el Congreso Nacional y por la Legislatura de Buenos Aires, constituyen la reforma penal más regresiva y autoritaria de los últimos tiempos y lejos de mejorar la seguridad ciudadana agravará la situación de emergencia carcelaria e impondrá serias limitaciones al ejercicio de derechos civiles y en algunos casos su absoluto avasallamiento.

Como prueba de estas conclusiones, basta repasar el capítulo VI en el que se narran las condiciones denigrantes de superpoblación y hacinamiento en cárceles y comisarías bonaerenses, donde algunas prácticas de violencia y abusos que se han vuelto con el tiempo sistemáticas, serán sostenidas y agravadas por las recientes reformas restrictivas de la libertad, ante la desidia del gobierno y la complicidad de la justicia. Al mismo tiempo, se observa en el *Informe* cómo las reformas legislativas apuntan a consolidar el encarcelamiento preventivo de los imputados como la regla que sostiene el funcionamiento de la administración de la justicia penal en la provincia de Buenos Aires. La cárcel rápida y como regla más allá de la calidad y el resultado de las investigaciones judiciales.

<sup>4</sup> Véanse capítulo II, acápite 5, capítulo III, acápite 1 y capítulo VI, acápite 2.

El Plan Estratégico de Justicia y Seguridad del gobierno nacional, más allá de que fuera presentado en un envoltorio diferente, apuntaba en la misma dirección. Aun cuando contaba con algunas propuestas importantes en términos de articulación de las políticas de seguridad con otras políticas públicas y medidas de reforma judicial y control de las fuerzas de seguridad, se inscribía en la idea de que sólo es posible dar respuesta a los problemas de seguridad ciudadana limitando garantías constitucionales e intensificando el poder punitivo. En esa línea se proponían algunas medidas tales como la saturación de fuerzas de seguridad en determinados ámbitos públicos, los procesos sumarísimos y la utilización de la prisión preventiva como pena anticipada. Incluso cuando el gobierno nacional en su discurso guardaba distancia de las leyes penales que aprobaba el Congreso bajo la presión de Juan Carlos Blumberg, el propio Plan asumía que esas leyes penales duras eran parte del programa a implementar, con lo cual las aceptaba y legitimaba como una suerte de política de Estado. De tal manera, la lógica del Plan seguía reproduciendo el esquema que inspiraba a las leyes del Congreso, tal como sostuvo el CELS en un documento crítico emitido en el mes de abril.<sup>5</sup> En igual sentido, y para evitar la ambigüedad de los discursos gubernamentales, el CELS solicitó al gobierno federal una definición sobre las leyes penales aprobadas por el Congreso y le requirió que las vetara. Este pedido fue desoído.

El nerviosismo de algunos sectores medios arrastró como un alud a un sector mayoritario del arco político. Basta seguir en el acápite 3 del capítulo III algunos debates en la legislatura porteña en los que un grupo de parlamentarios se trepo a la cruzada por seguridad, poniendo en la mira de su intolerancia a cuidacoche, trabajadoras sexuales y vendedores ambulantes, y describiendo en sus discursos conflictos urbanos cotidianos y comunes como la antesala peligrosa de crímenes gravísimos.

Durante el año, y al margen de las marchas de las velas, han continuado las políticas de ocupación de villas de emergencia y barrios populares por fuerzas de seguridad de aires castrenses, como la Gendarmería y la Prefectura Naval, que ya examináramos en el *Informe 2002/2003*. En las villas no afectadas al sistema continuó la cotidiana situación de violencia y segregación ejercida por las policías y otras instituciones públicas. Los barrios "protegidos", sin embargo, presentan el paisaje de las zonas bajo control militar, en las cuales la lógica de la seguridad y la tutela es tan fuerte

<sup>5</sup> "El CELS cuestiona los lineamientos generales del plan estratégico de justicia y seguridad presentado por el Gobierno", disponible en Internet en <[http://www.cels.org.ar/Site\\_cels/documentos](http://www.cels.org.ar/Site_cels/documentos)>.

que impregna incluso los ensayos de política social.<sup>6</sup> En el capítulo III exponemos las conclusiones de diversas investigaciones en el terreno acerca de los impactos de estas políticas, que describen la imagen de un Estado que arriesga sus pocos rasgos democráticos en las fronteras de la exclusión social.

En igual sentido, el capítulo V evidencia la incongruencia de las políticas de control policial de la protesta social y advierte sobre los graves episodios de represión que ocurrieron en la segunda mitad del año, cuando asumió responsabilidad en el tema el Ministerio del Interior. El gobierno nacional pareció abandonar gradualmente su política de "tolerancia y persuasión". Al mismo tiempo se observó un endurecimiento en diversos sectores de la justicia penal federal y provincial, que encuadraron los actos de protesta en figuras penales más severas, impidiendo la excarcelación de los manifestantes. El uso abusivo y desproporcionado del derecho penal para disciplinar las manifestaciones públicas y a los dirigentes sociales, es un camino directo hacia el restablecimiento de los factores que detonaron la crisis política de 2001. Lejos de garantizar el "orden en la calle" aportará a la inestabilidad del sistema institucional. También en este tema está en juego el tipo de Estado que se pretende construir. Al igual que en el resto de las políticas de seguridad, la clave parece estar en la posibilidad de contrarrestar en la arena pública el discurso intolerante de algunos sectores medios que actúan como el fiel de la balanza. Más allá de las responsabilidades centrales del Estado, resulta indispensable un debate político sobre los métodos de protesta y la manera de construir espacios de diálogo y puentes entre los diferentes sectores de la población, para evitar la naturalización de un enfrentamiento social incompatible con una sociedad democrática.

## VI

El proceso de renovación de la Corte Suprema de Justicia fue un paso sumamente positivo que contribuyó a instalar la idea de que ciertas transformaciones institucionales resultan una condición para el ejercicio efectivo de los derechos y la ciudadanía. La incorporación por primera vez en la historia de dos mujeres en el máximo tribunal contribuye a democratizar

<sup>6</sup> Un experto brasileño en seguridad pública sostenía que cuando en el centro de San Pablo se inauguraba una plaza se presentaba como una política de esparcimiento y uso del espacio público, y cuando en las zonas peligrosas de los barrios marginales se inauguraba una plaza se presentaba como una medida de seguridad destinada a sacar a los jóvenes de la droga y el delito.

la imagen de la administración de justicia. Esa renovación y el conjunto de reformas internas que se describen en el capítulo II fueron mostrando una nueva dinámica de funcionamiento. Las decisiones que adoptó el tribunal en cuestiones de enorme trascendencia constitucional, parecen anticipar una reorientación de la jurisprudencia y se vislumbra un grado mayor de independencia de los demás poderes del Estado que el tiempo deberá confirmar. Es necesario avanzar en los debates aún pendientes, en particular sobre la reducción del número de jueces y la limitación de la competencia, para que pueda actuar como un verdadero órgano de control constitucional, sujeto a su vez a un mayor escrutinio público. Asimismo, resulta indispensable evitar que la agenda de reforma judicial, que durante el año 2003 pareció concentrarse en la recomposición institucional, no resulte capturada por las simples reformas de gestión del sistema penal para alcanzar respuestas urgentes ante las demandas de seguridad pública.

El fallo del tribunal oral en la causa AMIA es, sin duda, otro precedente de importancia para recuperar la credibilidad de la Justicia y al mismo tiempo medir el deterioro de las instituciones democráticas, degradadas por prácticas de corrupción e impunidad. La sentencia es un cuadro de situación de las falencias institucionales del país y es necesario que la indignación social por la trama de complicidades que devela, pueda actuar como una fuerza transformadora para cambiar el estado de cosas que condujo a ese proceso judicial a un bochornoso desenlace. En ese sentido, el fallo del tribunal debería ser el punto de apoyo para una urgente depuración de la justicia federal penal a partir del juzgamiento y la destitución del juez Juan José Galeano y de los magistrados y funcionarios que encubrieron el desvío de la investigación. Al mismo tiempo, el caso debería habilitar un debate profundo sobre las reformas al funcionamiento del Ministerio Público y del sistema que habilita el manejo discrecional de fondos reservados en la órbita de la administración.

Igual que frente a los crímenes de la dictadura, la mejor forma de reparar a las víctimas y a la sociedad es transformar las demandas de justicia en impulso para cambiar las instituciones. Esas mismas que facilitaron que hechos aberrantes sucedieran y quedaran impunes.

## I Políticas para afrontar los crímenes del pasado\*

### 1. Introducción

Durante los últimos meses del año 2003 y todo el 2004 se ha revelado con fuerza la estrecha relación que existe entre las medidas para afrontar los crímenes de la dictadura y la reconstrucción de las instituciones democráticas.

Si realizamos una mirada crítica a los últimos veinte años de historia, este debate ha sido una constante en el escenario político; sostenido algunas veces, disimulado en otras, silenciado o manipulado por muchos, perseverante en las demandas del movimiento de derechos humanos. Desde la apertura democrática la sociedad debatía la necesidad de un nuevo consenso basado en el respeto irrestricto de los derechos. Sin embargo, las políticas de impunidad llevadas adelante por los sucesivos gobiernos alteraron no sólo las posibilidades institucionales y políticas para enfrentar los crímenes de la dictadura, sino también, los contenidos del debate en el orden moral y ético. Es por ello, que los avances de la justicia contribuyen a

\* Este capítulo estuvo a cargo de Carolina Varsky, directora del Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado, Valeria Barbuto, antropóloga, Natalia Federman y Florencia Plazas, abogadas, integrantes del Programa. El acápite 5 estuvo a cargo de Cristina Caiati, directora del Área de Documentación del CELS. Agradecemos la colaboración de Julieta Parellada y Mariela Schorr, asistente y voluntaria del Programa, respectivamente.

reparar la dignidad de las víctimas y a sentar nuevas bases para la convivencia.

Desde esta perspectiva, y dada la intensidad que ha cobrado el tema en el ámbito público, este capítulo ha seleccionado sólo algunos de los hechos relevantes del año 2004. En primer lugar, los avances que demuestran la fuerza de la memoria colectiva cuando mantiene ineludible a lo largo del tiempo los valores y la defensa de los derechos humanos. Todo este impulso, además, ha generado un importante debate sobre la necesidad de contar con políticas de Estado en torno de la memoria en lo referente a sitios, archivos e instituciones culturales.

En segundo lugar, los debates jurídicos que hacen a la posibilidad de perseguir penalmente a los responsables de los crímenes. Entre ellos la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que declaró la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, que significó un gran avance en el reconocimiento de los principios internacionales para estos crímenes. Otras discusiones centrales han sido la inconstitucionalidad de los indultos dictados por el ex presidente Carlos Menem y la validez de la anulación parlamentaria de las leyes de obediencia debida y punto final. Asimismo, el Poder Judicial y el Legislativo han dado un paso sustancial en el reconocimiento de la obligación de preservar los lugares que la dictadura utilizó para ejecutar el terror. Dado el dinamismo con el que se están desarrollando algunas causas judiciales presentamos también un breve *racconto* de los procesamientos y las detenciones.

En tercer lugar, seleccionamos algunos hechos vinculados a la subordinación de las fuerzas armadas al poder civil. Como ocurre con las impugnaciones a ocupar cargos públicos —algunas de las cuales se detallan en este capítulo—, este tema es fundamental en cuanto a los avances y retrocesos en la construcción de instituciones dignas de un Estado democrático.

## 2. Políticas públicas de Memoria

A partir de 2003 y con más fuerza luego de la cesión del predio de la ESMA en marzo de 2004, el Estado nacional ha promovido diversas acciones de memoria. Esto ha provocado una fuerte discusión en el ámbito público en torno a qué memoria y qué historia debemos construir.

Sin embargo, un debate central que subyace es si estamos en presencia de una política de Estado o de gobierno. Por la dimensión y profundidad de los temas, es necesario pensar cómo construimos políticas de Estado

que, sustentadas en una amplia legitimación social y con respaldo político, trasciendan las coyunturas y los gobiernos.

Una de las pocas políticas que llevó adelante el Estado argentino durante los años noventa fue la reparación económica. Se trata de un gran avance ya que implicó, por un lado, el reconocimiento por parte del Estado de los padecimientos producidos a las víctimas, y por otro, el consecuente otorgamiento de indemnizaciones a las víctimas o sus derechohabientes. Las primeras leyes comprendieron la desaparición forzada, las torturas, los asesinatos y las detenciones arbitrarias cometidos por las fuerzas armadas, de seguridad y grupos parapoliciales.<sup>1</sup> El 4 de agosto de 2004 se amplió este reconocimiento con la sanción de la ley 25.914 que establece un beneficio para los niños nacidos durante la privación de la libertad de sus madres, o que siendo menores permanecieron detenidos en relación con sus padres, “siempre que cualquiera de éstos hubiese estado detenido y/o desaparecido por razones políticas, ya sea a disposición del Poder Ejecutivo nacional y/o tribunales militares”.<sup>2</sup> Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 14 de octubre de 2004 resolvió que las personas que debieron exiliarse forzosamente durante la dictadura tienen derecho a ser reparadas en los términos de la ley 24.043. Así, tomando como base el dictamen del Procurador General de la Nación de marzo del mismo año, entendió que el exilio de personas perseguidas ilegalmente durante la dictadura entraban en el término de “detención ilegal” a la que se refiere la ley mencionada.<sup>3</sup>

Sin embargo, durante el año 2004 se produjo un gran debate en temas que comprenden la reparación simbólica, la obligación de llegar a la verdad y el resguardo de elementos probatorios para la justicia. Entre ellos, la recuperación de archivos, el señalamiento y reconocimiento de sitios que funcionaron como centros clandestinos de detención y la creación de un *Espacio para la Memoria* en el predio de la ESMA. Estos tres temas reconocen una historia de demandas y movilización nacida en los primeros años de democracia. Pero también dejan al descubierto el desafío de convertir estos emprendimientos en políticas de Estado con respecto a la memoria.

<sup>1</sup> Leyes 24.043 y 24.411.

<sup>2</sup> La ley fue sancionada el 4 de agosto de 2004 y publicada en el Boletín Oficial el 30 de agosto del mismo año.

<sup>3</sup> CSJN, octubre 14-2004, “Yofre de Vaca Narvaja, Susana c/ M. del interior- resol. M.J.D.H. (expediente 443.459/98)”.

## 2.1. El resguardo de los archivos relacionados con la represión

La apertura, sistematización y preservación de archivos que contienen evidencia sobre la comisión de violaciones a los derechos humanos es una obligación que tienen todos los Estados. Esta obligación se deriva de la responsabilidad de poner a disposición de la sociedad la información y los medios para llegar a la verdad, de determinar las responsabilidades y de permitir la reparación a las víctimas. Esta documentación es una parte del patrimonio histórico cultural de la Nación, en virtud de lo cual se encuentra tutelado por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos a ella incorporados.

Desde hace más de veinte años las fuerzas armadas han negado la existencia de archivos en su poder y se han rehusado a colaborar con cualquier tipo de información sobre el destino final de los desaparecidos. Sin embargo, se han rescatado documentos oficiales de gran valor.<sup>4</sup>

Este proceso de apertura de archivos sobre la represión junto a la exigencia constante de los organismos de derechos humanos para que las instituciones democráticas sean quienes ahonden en reconstruir esta información mantuvieron viva la demanda en el espacio público. En este marco, en octubre de 2003 el secretario de Derechos Humanos de la Nación, Eduardo Luis Duhalde hizo pública la intención de constituir un Archivo Nacional de la Memoria que finalmente fue creado en el mes de diciembre por medio de un decreto.<sup>5</sup>

El Archivo Nacional de la Memoria es un "organismo desconcentrado en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, cuyas actividades fundamentales serán obtener, analizar, clasificar, duplicar, digitalizar y archivar informaciones, testimonios y documentos sobre el quebrantamiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales en que esté comprometida la responsabilidad del Estado Argentino y sobre la respuesta social e institucional ante esas violaciones."<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Entre otros el material documental elaborado por un "grupo de tareas" que funcionó en el Centro Clandestino de Detención ESMA, el archivo de la ex Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, el archivo del Departamento de Información de la Policía de Mendoza, las carpetas con documentación sobre solicitudes de inhumación y actas de defunción de ciento sesenta personas identificadas como NN, fallecidas entre los años 77 y 83 de la delegación San Martín del Registro Provincial de las Personas, etcétera.

<sup>5</sup> Decreto 1259/2003, publicado en el Boletín Oficial el 17/12/2003.

<sup>6</sup> Artículo 1° del decreto 1259/2003.

Este archivo es una herramienta fundamental porque hace explícita la voluntad del gobierno nacional de cumplir con sus obligaciones. Sin embargo, también tiene una serie de desafíos que llevar adelante: 1) dado el desconocimiento y la dispersión de la documentación en distintas dependencias gubernamentales deberá establecer mecanismos eficientes que aseguren la identificación y entrega de la documentación, 2) debe ser un recurso para la coordinación entre las distintas iniciativas ya existentes —poniendo especial interés en las provincias de nuestro país, donde las investigaciones han sido relegadas en mayor grado que en Buenos Aires—, y 3) debe servir para avanzar en el camino hacia la creación de una ley de acceso a la información, una ley de clasificación de secretos del Estado y la creación de un sistema nacional de archivos.

En este sentido, se trata de fortalecer mediante las políticas públicas de memoria las políticas generales del Estado. Por lo cual, también es imprescindible que se establezca una normativa que le dé mayor sustento y perdurabilidad a este archivo, los recursos humanos y materiales necesarios, así como los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas de la gestión presupuestaria.

## 2.2 Preservación de los sitios que funcionaron como centros clandestinos de detención

La labor de recuperación testimonial, histórica y arqueológica de predios donde funcionaron centros clandestinos de detención, que tomó impulso en los últimos años,<sup>7</sup> durante el año 2004 se multiplicó en esfuerzos y actividades. Los proyectos que estaban en marcha avanzaron en la concreción de sus objetivos y realizaron un gran esfuerzo de difusión y educación hacia la comunidad.

Por otro lado, durante el año 2004 se investigó el funcionamiento como centros clandestinos de detención de varios edificios: el Tiro Federal de la ciudad de Campana y otros lugares de la zona de Zárate y Escobar, el campo Las Lajas en la precordillera mendocina (IV Brigada Aérea), un depósito de la Aduana en la Ciudad de Buenos Aires, entre otros.

Pero fundamentalmente se ha avanzado en la preservación de estos lugares teniendo en cuenta sus valores probatorios y de patrimonio histórico

<sup>7</sup> Para más información consultar CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI Editores Argentina, 2003.

cultural.<sup>8</sup> Éste es el caso del centro clandestino de detención que funcionó en la calle Virrey Cevallos 628/30/36, de la Ciudad de Buenos Aires<sup>9</sup> que fue declarado patrimonio histórico de la ciudad el 23 de julio de 2004.<sup>10</sup> A partir de las demandas y el trabajo realizado por la Comisión de Trabajo y Consenso del Programa Recuperación de la Memoria del Centro Clandestino de Detención “Club Atlético”<sup>11</sup> también se declaró —en primera instancia— sitio histórico al lugar donde funcionó dicho centro clandestino y área UP (urbanización parque) a toda la manzana y a la de enfrente. Este último garantizaría que el predio no se modifique salvo en el caso en que tuviera relación con el uso como lugar de memoria.

### 2.3 La creación de un espacio para la memoria en el predio de la ESMA

Un hecho central del año 2004 fue la decisión de los gobiernos nacional y de la ciudad de crear el *Espacio para la Memoria y para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos* en el predio de la ex Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA).<sup>12</sup> Esta decisión responde a un anhelo profundo sostenido durante años por los organismos de derechos humanos.

Cuando en 1984 los organismos discutieron el proyecto de creación de una “Casa del Desaparecido”<sup>13</sup> era difícil imaginar que veinte años después discutirían la instalación de un espacio dedicado a la memoria en el predio donde funcionó uno de los centros clandestinos de detención más siniestros de la dictadura militar. Ambos proyectos, tanto como los que fueron surgiendo a lo largo de este período que los separa, tienen un punto central en común: se trata de iniciativas destinadas a fortalecer la democracia

<sup>8</sup> Un paso fundamental en este sentido fueron las resoluciones judiciales que desde el año 1998 declararon la inconstitucionalidad de la demolición de la ESMA (dicha demolición había sido ordenada por el decreto 8/98 de Carlos Menem).

<sup>9</sup> Al respecto, véase en este capítulo el acápite 3.4 *Reconocimientos judiciales acerca de la necesidad de preservar sitios históricos*.

<sup>10</sup> La Legislatura de la Ciudad de Buenos sancionó en primera instancia la ley que aún debe pasar por una audiencia pública con los vecinos y por su ratificación.

<sup>11</sup> Esta Comisión está compuesta por representantes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y AUSA, representantes de organismos de derechos humanos, sobrevivientes y familiares de las víctimas del Club Atlético. Funciona en el ámbito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>12</sup> Convenio firmado entre el Gobierno Nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Publicado en el Boletín Oficial año CXII, número 30.368 del 25/03/2004 y ratificado por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires por medio de la ley 1.412 sancionada el 5/08/2004.

<sup>13</sup> Para más información véase <www.memoriaabierta.org.ar>.

reflexionando sobre lo que ocurre cuando el Estado se transforma en Estado terrorista. Sin embargo, existen condiciones específicas que deben ser tomadas en cuenta en relación con el proyecto de *Espacio para la Memoria* creado en 2004.

En primer lugar, en todos esos años los organismos de derechos humanos lograron instalar en el ámbito público la idea de un museo sobre el terrorismo de Estado y, progresivamente, la de su ubicación en el predio de la ESMA. Las acciones para establecer un museo de la memoria cobraron un fuerte impulso en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en contra de la sistemática renuencia de los gobiernos en el nivel nacional. A partir del año 1999 los organismos de derechos humanos<sup>14</sup> promovieron debates sobre su contenido y forma institucional, y trabajaron intensamente en el ámbito de la Ciudad por lograr una ley que creara una institución con autonomía, autarquía y participación de la sociedad civil.

Es así que en el año 2000 se logró la sanción de una ley de la Ciudad de Buenos Aires que destinó los edificios de la ESMA a un futuro museo de la memoria.<sup>15</sup> Finalmente, en el año 2002 fue sancionada la ley 961<sup>16</sup> que crea el *Instituto Espacio para la Memoria* y le otorga como sede definitiva el predio de la marina. El litigio<sup>17</sup> entre la Ciudad de Buenos Aires y el Gobierno nacional impidió tomar posesión de los edificios. Además, este nuevo instituto debió esperar su constitución hasta el mes de julio de 2004, cuando finalmente la Legislatura nombró a sus representantes y el Consejo Directivo pudo reunirse.<sup>18</sup> En el mes de septiembre fueron elegidos por consenso las seis personalidades que restaban en su integración.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Algunos organismos de derechos humanos no participaron del proyecto de museo desde sus inicios, sino que se integraron algunos años después. Entre ellos H.I.J.O.S., Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos y Asociación Madres de Plaza de Mayo.

<sup>15</sup> Ley 392, sancionada el 01/06/2000 y promulgada de hecho el 03/07/2000. Esta ley fue impulsada por los organismos de derechos humanos en el marco de la “Comisión de Trabajo para la Fundación del Museo de la Memoria” creada por resolución 131 del 07/03/2000.

<sup>16</sup> Ley 961 sancionada el 05/12/2002 promulgada el 27/12/2002 y publicada en el BOCBA n° 1602 del 06/01/2003.

<sup>17</sup> Juzgado Cont. Adm. Federal n° 5, Secretaría 9, “Ciudad de Buenos Aires c/PEN s/ proceso de conocimiento”.

<sup>18</sup> El Consejo Directivo del Instituto Espacio para la Memoria está conformado por representantes de diez organismos de derechos humanos, cinco miembros del Poder Ejecutivo de la Ciudad, cinco miembros designados por la Legislatura y seis personas con reconocido compromiso en la defensa de los derechos humanos.

<sup>19</sup> Alcira Argumedo, Bernardo Hughes, Horacio González, Marta Pelloni, Victor Bastera e Hilda Sabato.

En segundo lugar, los reclamos al Gobierno nacional por el destino del ex centro clandestino de detención no cesaron y con la asunción del presidente Néstor Kirchner la demanda seguía intacta. En todas las ocasiones en las que las organizaciones se encontraron con funcionarios reiteraron el mismo pedido. Lo hicieron en actos, conferencias, reuniones como aquella en la que el CELS le transmitió la misma inquietud al ministro de Defensa José Pampuro, incluso el 3 de diciembre de 2003 en el marco de la 23<sup>a</sup> marcha de la resistencia cuando un conjunto de organizaciones se entrevistó con el Presidente.

Finalmente, el 9 de febrero de 2004 Néstor Kirchner se reunió con catorce organismos de derechos humanos y les anunció su intención de destinar la ESMA a un museo de la memoria. El 19 de marzo visitó el predio junto a un grupo de sobrevivientes y el 24 de marzo, en la puerta de la ESMA, se firmó el convenio entre la ciudad y la nación que crea el *Espacio para la Memoria y para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos*.

Las repercusiones de los acontecimientos de estos tres meses, junto al contexto de avance de las causas judiciales, hacen al tercer aspecto que caracteriza la iniciativa de la ESMA: impulsó intensos debates públicos sobre el tratamiento de los crímenes de la dictadura y su relación con el presente.

Las actividades de conmemoración del golpe de Estado contaron con una gran movilización social y estuvieron íntimamente relacionadas con el anuncio del museo de la memoria. Los organismos de derechos humanos decidieron realizar un acto al mediodía el 24 de marzo frente a la ESMA, aunque por la tarde se realizó la habitual marcha del Congreso a Plaza de Mayo.

Por su parte, también el Gobierno nacional realizó un multitudinario evento en la ESMA para la firma del convenio. En dicho acto, participó el presidente y tuvieron un papel central dos hijos nacidos durante el cautiverio de sus padres en el centro clandestino de detención.

El proyecto de la ESMA se constituyó en un hito simbólico para nuestro país ya que marcó un punto de inflexión con el pasado hacia una cultura pública democrática. Precisamente porque los cambios culturales son determinantes en los procesos sociales y políticos, la instalación de un museo en la ESMA se transformó en un foco de apoyo y movilización de amplios sectores sociales, tanto como en un eje de conflictos.

La mayor parte de los opositores al proyecto reflataron el ya conocido argumento de la necesidad de "reconciliación" social que implica renunciar a la justicia: "Es indispensable que las autoridades se sitúen por encima de las antinomias y los odios del pasado. No se deben seguir alentando visiones o interpretaciones históricas que dividan a la sociedad. Los

argentinos debemos marchar, de una vez por todas, hacia la plena reconciliación nacional y hacia la construcción de la patria del futuro, que no debe estar ensombrecida por los errores y los extravíos de un tiempo de violencia que afortunadamente ha quedado atrás."<sup>20</sup>

En medio de estas discusiones, el 15 de mayo de 2004, la Conferencia Episcopal Argentina difundió un documento con un fuerte llamado a la reconciliación en el que resaltó que "a los argentinos el pasado nos sigue pesando demasiado. Si lo asumimos desde la reconciliación, en lugar de ser causa de divisiones se transformará en escuela que nos enseñe todo lo que debemos hacer para integrarnos y crecer en comunión."<sup>21</sup>

Todas estas posturas insisten en plantear que las políticas de memoria responden a una visión sesgada de ciertos sectores y que provocan que el gobierno se desentienda de los temas urgentes. Por el contrario, el museo de la memoria cumple con la obligación fundamental que tiene el Estado de reparar a las víctimas y a sus familiares pero también, y centralmente, cumple con la obligación de tomar medidas para que los hechos no se repitan. De ahí que la ESMA es una medida simbólica imprescindible para toda la sociedad.

La ineludible demanda de justicia y memoria mantuvo el tema de los crímenes del terrorismo de Estado en la agenda pública durante toda la democracia. Ha colaborado con ello el amplio consenso social que revaloriza la democracia por el rechazo del autoritarismo y que la entiende como un sistema de reglas igualitarias. A pensar de que se trata de hechos ocurridos en el pasado, debemos aceptar que, como consecuencia de las políticas de impunidad, a las heridas de estos aberrantes delitos se han sumado aquellas producidas por la falta de justicia y el debilitamiento de las instituciones.

Por esta razón, las palabras del presidente en el acto del 24 de marzo generaron un debate sobre el papel de los gobiernos constitucionales desde la apertura democrática. En dicha ocasión Kirchner dijo que "como Presidente de la Nación Argentina vengo a pedir perdón de parte del Estado nacional por la vergüenza de haber callado durante 20 años de democracia por tantas atrocidades".<sup>22</sup> La mayor parte del arco político y sobre todo aquel vinculado a la Unión Cívica Radical, criticó fuertemente estas palabras.

El ex presidente Raúl Alfonsín defendió su gestión: "¿Qué juicio hizo el justicialismo con los asesinatos de Trelew? ¿Qué juicio se hizo luego de la matanza de Ezeiza, con José López Rega y la Triple A? Nosotros, con el

<sup>20</sup> *La Nación*, 18/02/04, "El museo de la memoria".

<sup>21</sup> El documento oficial "Necesitamos ser nación" puede ser consultado en <[www.cea.org.ar](http://www.cea.org.ar)>.

<sup>22</sup> El documento oficial puede ser consultado en <[www.presidencia.gov.ar](http://www.presidencia.gov.ar)>.

Juicio a las Juntas, hicimos lo que no se hizo en ningún lugar del mundo.”<sup>23</sup> Y con el tradicional argumento esgrimido cada vez que se discuten estos temas agregó que la ley de obediencia debida “fue necesaria para salvar la democracia hacia adelante”.<sup>24</sup>

Ricardo López Murphy, consecuente con la postura que tomó cuando era ministro de Defensa del gobierno de Fernando de la Rúa, destacó la necesidad de reconciliación y opinó que: “No ha sido un discurso que contribuya a reconstruir la identidad argentina”.<sup>25</sup>

Para el legislador de la ciudad de Buenos Aires Jorge Enríquez, del bloque Compromiso para el Cambio (macrista), la decisión gubernamental “fomentó el odio y el rencor; no se busca justicia, sino revancha. No es función del Poder Ejecutivo el pedir perdón sino el reconstruir una sociedad sobre la base de los consensos.”<sup>26</sup>

Jorge Enríquez fue uno de los más férreos detractores del museo y desarrolló una política de obstrucción al proyecto en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. En este sentido, el 26 de mayo recorrió la ESMA junto a un grupo de padres y alumnos de los institutos educativos y transformó este acto en una tribuna de crítica: “la causa de los derechos humanos es de importancia fundamental en un país que aspire a la convivencia civilizada, pero por eso no puede usarse para atizar odios o rencores”<sup>27</sup> y propuso construir un museo de la reconciliación.

El convenio tardó cuatro meses en ser ratificado tal como lo establece la Constitución de la ciudad y fue aprobado por el pleno de la Legislatura el 5 de agosto. Durante todo este tiempo, la discusión central giró en torno a si los representantes podían incorporar la delimitación de futuros usos para el predio. Esta estrategia fue planteada por una parte de los legisladores del bloque macrista que aspiraban a boicotear la iniciativa, aunque otros prefirieron tratar de establecer criterios que limitaran las posibilidades de uso. En este camino, la Comisión Interjurisdiccional planteó un cronograma de consultas que, aunque legítimo, podría haberse realizado en un tiempo sustantivamente menor.<sup>28</sup> Por otra parte, fueron presentando en forma

<sup>23</sup> *Página/12*, 01/04/04, “Alfonsín fustigó a Kirchner y al peronismo en una cena a su medida”.

<sup>24</sup> *Clarín*, 01/04/04, “Cena con radicales para reivindicar su política de derechos humanos”.

<sup>25</sup> *La Nación*, 25/03/04, “El resto de la oposición, con opiniones divididas”.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> *Clarín*, 27/05/04, “Santilli, Enríquez y Araujo recorrieron el predio. Legisladores en la ESMA”.

<sup>28</sup> El cronograma de consultas incluyó a los organismos de derechos humanos, a los padres de los liceístas, arquitectos y urbanistas.

paulatina diversos proyectos sobre el destino del predio que incluyeron desde la venta de las tierras al Estado nacional hasta la instalación de un Museo de la Reconciliación.

Con respecto a esta discusión, los gobiernos Nacional y de la Ciudad comprometieron desde un principio su decisión de desalojar la totalidad del predio de la ESMA. A partir de allí se inició la discusión sobre el destino de las 17 hectáreas. Algunos funcionarios públicos se mostraron favorables a que exista “una parte destinada a la memoria y otra parte que será destinada a usos que tengan que ver con finalidades sociales, educativas o culturales. Lo que está definido es que estos espacios van a ser de uso absolutamente público, que no va a haber una iniciativa privada ni ninguna especulación inmobiliaria. Y tampoco va a haber ninguna institución militar”.<sup>29</sup>

En un comunicado publicado el 22 de marzo, el CELS sostuvo que “la iniciativa del museo de la memoria no se resume en la mera reconstrucción del horror. La propuesta que los organismos de derechos humanos vienen impulsando hace muchos años configura una institución destinada al presente con actividades y programas hacia la comunidad. La envergadura del predio debe entenderse en razón del desarrollo de una institución con estas características”.<sup>30</sup>

En esta y otras ocasiones se planteó que el museo de la memoria debía ocupar una porción del predio de la ESMA, que correspondía a los gobiernos involucrados decidir si en el resto del predio funcionarían otras instituciones públicas y que no era posible rehuir el complejo debate acerca de la coexistencia allí de algunas de las instituciones de la Armada ya existentes. Un debate en función de su utilidad o no respecto de los objetivos y el sentido del futuro Museo, de las políticas de memoria que le sirvan de marco y de la democratización de las relaciones civiles-militares que debe perseguir el Estado Nacional.

La mayoría de los organismos de derechos humanos demandaron el desalojo de la totalidad del predio y comunicaron públicamente su negativa a que coexista algún tipo de actividad de la marina con el museo de la memoria. Sin embargo, aún se continúa discutiendo en el ámbito de la Comisión Bipartita (conformada por las secretarías de derechos humanos de la nación y de la ciudad) si el predio será destinado sólo a la memoria del terrorismo de Estado o también se desarrollarán actividades relacionadas a otros temas de derechos humanos.

<sup>29</sup> *Página/12*, 20/06/04, “La Subsecretaría de Derechos Humanos de la Ciudad y la ESMA. ‘El desalojo no es parte del debate’”.

<sup>30</sup> El documento completo puede ser consultado en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>.

En el mismo comunicado citado en párrafos anteriores, el CELS destacaba que “el debate sobre el uso público del predio de la ESMA debe desarrollarse por personas e instituciones de los más diversos sectores de la sociedad”. Este proceso llevará tiempo y desaconseja la toma de decisiones instantáneas que, si no son asumidas por la sociedad, resultarán sectarias y contraproducentes. Se trata de un proceso de reflexión y apropiación del significado social y las consecuencias del terrorismo de Estado que promueva la verdad y la justicia, y que reconozca el pasado como parte de la identidad generacional e institucional en el presente.

El *Espacio para la Memoria* es un paso fundamental que plantea desafíos importantes para constituirse en políticas de Estado. En primer lugar, los organismos gubernamentales deben abocarse a trabajar para la estabilidad y transparencia del proyecto. Esto incluye no sólo dotar a la iniciativa de una adecuada forma institucional, sino también que los temas sustanciales como el relato y el mensaje que se transmita surjan de un profundo diálogo y una amplia participación en el proceso de toma de decisiones.

Tal como lo establece el convenio firmado el 24 de marzo, la tarea central de la Comisión Bipartita ha sido el desalojo de las actividades que la marina realiza en el predio. Asimismo abrió una convocatoria pública para recibir proyectos de ideas para el *Espacio para la Memoria*. A través de un acuerdo firmado el 6 de octubre de 2004 se autó un cronograma de desalojo que culminaría en diciembre de 2005.<sup>31</sup>

### 3. Procesos judiciales en trámite por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado

El papel del Poder Judicial en la búsqueda de verdad y justicia se ha profundizado durante todo el año 2004. La sanción de la ley 25.779<sup>32</sup> que declara nulas las leyes de punto final y obediencia debida fue un gran paso dado por el Poder Legislativo en el proceso iniciado por la justicia en 2001 para poner fin a la impunidad.

<sup>31</sup> El “Acta de ejecución del acuerdo suscripto el 24 de marzo de 2004 entre el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” fue firmada por el ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, arquitecto Julio Miguel De Vido; el ministro de Defensa, doctor José Pampuro; el Secretario General de la Presidencia de la Nación, doctor Oscar Parrilli y el jefe de la Armada Argentina, almirante Jorge Godoy. En dicho acuerdo se estipula la desocupación del Casino de Oficiales, del pabellón central, de la Casa de Suboficiales 1 y 2, del Quincho, de la Enfermería y de la Guardia en diciembre de 2004. La Escuela de Náutica y la Escuela Nacional Fluvial serán trasladadas en julio de 2005 y el Liceo Naval Almirante Brown, la Escuela de Guerra Naval, la Biblioteca Naval y el Centro de Estudios Estratégicos en diciembre de 2005.

<sup>32</sup> Publicada en el Boletín Oficial el 3 de septiembre de 2003.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el 24 de agosto de 2004, en el caso “Arancibia Clavel”,<sup>33</sup> que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Así, quedó zanjada la discusión jurídica sobre la calidad de delitos de lesa humanidad de los hechos investigados en este tipo de causas y su calidad, como tales, de imprescriptibles. La Corte expresamente estableció que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos son crímenes contra la humanidad, que no prescriben, y que el principio de imprescriptibilidad se aplica aun a hechos cometidos durante el terrorismo de Estado en la década del 70. Esta decisión continúa la línea iniciada por el máximo tribunal en los precedentes “Videla”<sup>34</sup> y “Hagelin”<sup>35</sup> en los que enfatiza la obligación de punir graves violaciones de derechos humanos.

Así, en todo el país, se iniciaron y continuaron varios procesos judiciales contra personas acusadas de cometer graves violaciones a los derechos humanos durante la pasada dictadura. De esta manera, se generaron sucesivas declaraciones de inconstitucionalidad de los indultos dictados en favor de represores procesados y de validez de la ley 25.779. Asimismo, algunos jueces se pronunciaron acerca de la inexistencia de cosa juzgada.

Por otra parte, hubo varios reconocimientos judiciales acerca de la necesidad de preservar aquellos lugares que funcionaron como centros clandestinos de detención durante el terrorismo de Estado.

#### 3.1 La validez de la ley 25.779

A lo largo del año 2004, hubo varios pronunciamientos de la justicia federal de la Capital Federal y de algunos jueces del interior del país a favor de la validez constitucional de la ley 25.779.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> CSJN, agosto 24-2004, “Recurso de hecho deducido por el Estado y el Gobierno de Chile en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259”.

<sup>34</sup> CSJN, agosto 21-2003, “Videla, Jorge Rafael s/incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada”.

<sup>35</sup> CSJN, septiembre 8-2003, “Hagelin, Ragnar Erland s/recurso art. 445 bis C.J.M”.

<sup>36</sup> En Capital Federal, en la causa n° 14.216/03 (conocida como causa en la que se investigan los hechos ocurridos en el marco del I Cuerpo de Ejército), el juez Canicoba Corral se pronunció en favor de la ley; decisión que fue confirmada por la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal en el incidente n° 36.253 del 13/07/04. En Córdoba, el pronunciamiento de la jueza Cristina Garzón de Lazcano en los autos “Brandalís, Humberto H. y otros s/averiguación de ilícitos” (agosto de 2004) y en Entre Ríos, se pronunció la jueza federal *ad hoc* de Paraná. Mvriam Galizzi (junio de 2004).

El 13 de julio de 2004,<sup>37</sup> la Sala I de la Cámara Federal confirmó el fallo de primera instancia y estableció que “de ningún modo puede afirmarse que dicho órgano [el Congreso] carece de facultades de anular leyes ni tampoco puede afirmarse que lo establecido por la ley 25.779 constituye una intromisión en la esfera del Poder Judicial”. Refiriéndose al derecho internacional de los derechos humanos, estableció que “el acto legislativo de anulación de leyes de amnistía por crímenes contra el derecho internacional cumple con la obligación del Congreso de remover todo obstáculo que imposibilite la investigación y sanción de graves violaciones de los derechos humanos”. Y agregó: “asimismo, se sustenta en la doctrina derivada de la hermenéutica del artículo 29 de la Constitución Nacional por la cual no es posible amnistiar delitos que importen el ejercicio de la suma del poder público o facultades extraordinarias.” En la resolución también se señaló que no era la primera vez en la historia institucional de la Nación, en que el Poder Legislativo anuló una amnistía. Precisamente, mediante la ley 23.040 el Congreso de la Nación derogó por inconstitucional y declaró insanablemente nula a la ley de facto 22.924 mediante la cual se amnistiaban los crímenes perpetrados por la última dictadura militar.

En síntesis, según la sala I de la Cámara Federal, la sanción de la ley 25.779 tiene un doble sustento. Por un lado, encuentra fundamento constitucional en lo establecido por el artículo 29<sup>38</sup> y, por otro, constituye el cumplimiento estatal de la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>39</sup> Dicha ley no afecta la división de poderes del Estado pues lo que dispone no es más que una declaración, al no imponer a los jueces un modo de determinar los hechos (como sí lo hace la ley 23.521) ni un modo de interpretar o aplicar el derecho.

<sup>37</sup> Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, julio 13-2004, Incidente 36.253 “Crespi, Jorge Raúl y otros s/falta de acción y nulidad”.

<sup>38</sup> Art. 29 CN: “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincias, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria”.

<sup>39</sup> Art. 2 CADH: “Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

### 3.2 La inconstitucionalidad de los indultos

Varios jueces se atrevieron a cuestionar la validez de los indultos dictados por Carlos Menem que durante los años 1989 y 1990 beneficiaron a varios represores que se encontraban bajo proceso.

En este sentido, el juez Canicoba Corral en la causa n° 14.216/03 se pronunció sobre la inconstitucionalidad del indulto 1002/89 el pasado 19 de marzo de 2004, resolviendo un planteo efectuado por el Ministerio Público. Estableció que la facultad de indultar no se encuentra exenta del control de constitucionalidad por parte de los jueces. En uso de dicha atribución de control, sostuvo que los delitos investigados no pueden ser indultados pues la voluntad del constituyente así lo estableció en el artículo 29 de la Constitución. Por otra parte, agregó que el indulto a dichas conductas acarrearía la violación a la división de poderes por el avance sobre las competencias reservadas al Poder Judicial y la violación del derecho de acceso a la jurisdicción por parte de las víctimas. Por último, citando el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Barrios Altos”,<sup>40</sup> el juez de la causa estableció que los hechos investigados constituyen delitos de lesa humanidad, y como tal se encuentran excluidos de la posibilidad de indulto.

Decisiones similares adoptaron los jueces de Entre Ríos y Santa Fe. Así, en junio de 2004, la jueza federal *ad hoc* de Paraná, Myriam Galizzi, declaró la inconstitucionalidad del indulto presidencial n° 1002/89 y dispuso la continuidad de la tramitación de las causas por graves violaciones a los derechos humanos cometidas en Paraná y ciudades vecinas durante la última dictadura militar. El indulto 1002/89 benefició a los generales de división Ramón G. Díaz Bessone; Juan Carlos Trimarco y Abel Catuzzi.<sup>41</sup>

Por su parte, el 28 de septiembre de 2004, el juez federal de Rosario Omar Digerónimo dictaminó en favor de la inconstitucionalidad del indulto 1002/89 que beneficiaba a Ramón Genaro Díaz Bessone, quien fuera comandante del Segundo Cuerpo de Ejército entre septiembre 1975 y octubre de 1976, y al coronel Carlos Ramírez, quien fuera jefe de la policía santafesina en aquel período.

El juez Sergio Torres que entiende en la causa ESMA también tiene en estudio un planteo realizado por las querellas en relación con la inconstitucionalidad del indulto 1002/89 que benefició a los vicealmirantes Antonio Vañek y Julio Antonio Torti.

<sup>40</sup> CIDH, marzo 14-2001, Caso “Barrios Altos, Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú”.

<sup>41</sup> También beneficiaba al ya fallecido Leopoldo Fortunato Galtieri. Cf. “Como a los Nazis”, por Leandro Pozzi, 18/6/04 en *Noticias* Página Digital.

### 3.3 La inexistencia de *cosa juzgada*

En la misma resolución del 13 de julio de 2004 en la que decidió sobre la constitucionalidad de la ley 25.779, la Sala I de la Cámara Federal Capital Federal estableció que no existía afectación a la garantía del *ne bis in idem* de los imputados y tampoco se afectaba la *cosa juzgada* al reabrir las causas judiciales que habían sido archivadas por la sanción de las leyes de impunidad.

La Sala I fundó su decisión en antecedentes de la Corte Suprema en los que relativizaba los efectos de la *cosa juzgada*, y desconocía la inmutabilidad de aquellos pronunciamientos en los que había mediado fraude, violencia, cohecho o cualquier otra circunstancia que haya impedido que la sentencia sea el corolario de un debido proceso.

Refiriéndose a la garantía del *ne bis in idem*, realizó un análisis para establecer cuándo comienza a funcionar esta garantía propia de los procesos penales. Para ello, la Cámara entendió que debía determinar desde cuándo comienza el riesgo de condena a partir del cual opera la garantía. Así, concluyó que, para nuestra Constitución, existe riesgo de condena a partir de la existencia de una acusación que dé lugar al desarrollo de un juicio contradictorio e inmediato.

### 3.4 Reconocimientos judiciales acerca de la necesidad de preservar sitios históricos

En la Ciudad de Buenos Aires, el grupo “Vecinos de San Cristóbal contra la Impunidad” denunció en una emisión del programa *Puntodoc*, la existencia de un centro clandestino de detención utilizado en la última dictadura militar, ubicado en la calle Virrey Cevallos 630. El inmueble era, en ese momento, propiedad de un particular.

A pedido de este grupo, el 6 de noviembre de 2003 el CELS solicitó al juez que investiga los crímenes cometidos por el Ejército en jurisdicción del I Cuerpo<sup>42</sup> que se dicte una medida cautelar de no innovar respecto de dicho inmueble. Esto, hasta tanto se compruebe la posible existencia del centro clandestino y se recabe toda la prueba que podría resultar necesaria para la investigación. El día 26 del mismo mes, se ordenó la prohibición de innovar y el allanamiento del inmueble con el fin de elaborar

<sup>42</sup> Causa n° 14.216/03 “Suárez Mason, Carlos Guillermo y otros s/privación ilegal de la libertad, homicidio...”.

un plano detallado, obtener fotografías y realizar una filmación incluyendo la fachada y dependencias interiores.

Casi un año después y una vez levantada la medida cautelar, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires dictó una medida histórica, al aprobar el 9 de septiembre de 2004 la primera ley de expropiación<sup>43</sup> de un predio por su vinculación con los crímenes de la dictadura y con el objetivo de resguardar prueba y preservar la memoria colectiva.

En la provincia de Corrientes, a raíz de la presentación de la organización no gubernamental Comisión de Derechos Humanos, el juez Soto Dávila hizo lugar a una medida cautelar para preservar los predios del ex *Regimiento 9 de Infantería y de Santa Catalina* frente a la posible existencia de restos de personas desaparecidas.

En la provincia de Mendoza en el mes de mayo de 2004, los abogados de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación solicitaron ante la justicia federal la preservación del predio donde funcionó el centro clandestino *Las Lajas*, ubicado en el departamento de Las Heras. El lugar, desconocido hasta el momento, dependía de la IV Brigada Aérea y estaba bajo la jurisdicción del tercer Cuerpo de Ejército. Según la denuncia, en *Campo Las Lajas* estuvo secuestrado el profesor Mauricio López, ex Rector de la Universidad Nacional de San Luis y referente de la iglesia metodista en el ámbito mundial.

También fueron solicitadas varias medidas cautelares en el marco de la causa ESMA.<sup>44</sup> Entre ellas, el CELS solicitó una medida de no innovar respecto del espacio contiguo al predio de la ESMA denominado “campo de deportes”. La demanda se fundó en la existencia de indicios que hacen posible que este predio haya sido utilizado para enterramientos de personas asesinadas por la represión.

Por su parte, la Liga Argentina por los Derechos del Hombre (LADH) y la Asociación de ex detenidos desaparecidos (entre otras querellas) solicitaron que se dicte una medida cautelar respecto de la Casa del Servicio de Inteligencia Naval (SIN) por existir pruebas que indicarían que allí funcionó otro centro clandestino dependiente de la ESMA. Asimismo, el 22 de marzo de 2004 —dos días antes de que se anunciara la creación de un Museo de la Memoria— la defensa del imputado Raúl Scheller solicitó una medida cautelar respecto de toda la ESMA con el fin de evitar eventuales alteraciones que modificarían el material probatorio. Sin embargo, ninguno de los tres pedidos fue hasta el momento resuelto por el juez de la causa.

<sup>43</sup> Ley n° 1454.

<sup>44</sup> Carátula ESMA causa n° 14217/03.

### 3.5 Los avances en la justicia: procesamientos y detenciones

Hasta septiembre de 2004, se encuentran detenidas más de cien personas acusadas de cometer graves violaciones a los derechos humanos durante el terrorismo de Estado en alrededor de treinta causas abiertas en todo el país. En estas mismas causas se encuentran prófugas unas dieciocho personas.

Dada la importancia de los avances alcanzados realizaremos una breve reseña sobre lo que ocurre en algunas de dichas causas.<sup>45</sup>

#### 3.5.1 La situación en la jurisdicción de Capital Federal

##### *Causa por los delitos cometidos por el I Cuerpo del Ejército*

Desde la reapertura de la causa, se tomaron declaraciones indagatorias ampliatorias a varios de los imputados y en diferentes resoluciones se dictó el procesamiento, por los tormentos y la privación ilegítima de la libertad de numerosas víctimas, a Carlos Suárez Mason, Teófilo Saa, Bernardo Menéndez, Humberto Lobaizza, Felipe Alespeiti, Ataliva Devoto, Jorge Oliveira Rovere, Julio Simón —todos ellos por su actuación en la órbita del I Cuerpo del Ejército en la zona de la Capital Federal— y Roberto Constantino, Roberto Fiorucci, Omar Aguilera, Néstor Cenizo, Carlos Reinhart, Oscar Yorio, Athos Reta, Hugo Marenchino, Roberto Escalada, Juan José Amaranate, Néstor Greppi, Fabio Iriart y Oscar Cobuta— todos ellos por su actuación en la órbita del I Cuerpo del Ejército en la provincia de La Pampa.

Asimismo, el juez a cargo de la causa, decidió correr vista a las querellas y al fiscal para que opinen si la instrucción se hallaba completa respecto de los imputados Juan Antonio Del Cerro, Héctor Gamén, Pedro Durán Sáenz, Alberto Barda, Hipólito Mariani, César Comes y Carlos Suárez Mason por aquellos casos cuya situación procesal había quedado resuelta antes de la sanción de las leyes de impunidad y archivo de la causa en los años ochenta.

##### *Causa por los delitos cometidos en la ESMA*

A partir de la apertura de la causa ESMA, varios organismos de derechos humanos, entre ellos el CELS y muchos sobrevivientes de ese centro clandestino se han presentado como querellantes. Por su parte, las defensas han

<sup>45</sup> Asimismo, se iniciaron procesos en las provincias de Corrientes, Entre Ríos, Mendoza y en las localidades de Campana, San Nicolás, Tandil, entre otras, de la provincia de Buenos Aires.

planteado excepciones y por ello se encuentran pendientes de resolución varios incidentes en los que el juez debe resolver planteos acerca de la inconstitucionalidad del indulto 1002/89, la existencia de cosa juzgada, la validez de la resolución de la Cámara Federal que resolvió la reapertura de la causa, entre otras.

En el transcurso de 2004, se tomaron varias declaraciones indagatorias ampliatorias, esto es, se indagó a varios imputados por nuevos hechos por los que hasta el momento no habían sido investigados. Estos son los casos de Jorge "Tigre" Acosta, Carlos Octavio Capdevilla, Oscar Antonio Montes, Juan Antonio Azic y Héctor Antonio Febres, a los que finalmente se les amplió el procesamiento.

Respecto de aquellos imputados<sup>46</sup> cuya situación procesal se encuentra firme —es decir, sus procesamientos están confirmados—, el juez de la causa dio vista al Ministerio Público Fiscal y a las querellas para que se expidan sobre la posibilidad de que la causa sea elevada a juicio respecto de esos hechos. Asimismo, se corrió vista a las defensas y aún no se ha emitido una resolución.

En cuanto a aquellos casos en los que no se había avanzado en la investigación al momento del archivo de las causas en los años ochenta, el juzgado corrió vista a la fiscalía para que efectúe el requerimiento fiscal que permita dar inicio a las investigaciones de estos hechos.

Por otro lado, se encuentra pendiente de resolución en la Cámara Nacional de Casación Penal un recurso interpuesto por la defensa del imputado Scheller que plantea la nulidad de la resolución de la Cámara Federal que hizo lugar a la reapertura de la causa ESMA. A través de este recurso la defensa intenta demorar el avance de las investigaciones.

Por el momento, y de acuerdo con la resolución en pleno de las Salas I y III de la Casación de diciembre de 2003, corresponde a la Sala IV (Sala Militar) resolver el recurso en razón de su especialidad.

El CELS, juntamente con Abuelas de Plaza de Mayo, impugnó esta resolución por entender que no se trata de cuestiones derivadas del Código de Justicia Militar sino de la investigación de delitos de lesa humanidad. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas prohíbe la imposición de cualquier jurisdicción especial para el juzgamiento de este tipo de crímenes.

Por su parte, la Liga Argentina por los Derechos del Hombre (LADH), la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos, entre otras querellas, recu-

<sup>46</sup> Los imputados son: Jorge Acosta, Alfredo Astiz, Juan Antonio Azic, Carlos Capdevilla, Adolfo Donda, Héctor Febres, Manuel García Tallada, Oscar A. Montes, Antonio Pernías y Raúl Enrique Scheller.

saron a los integrantes de la Sala IV de la Casación, quienes se excusaron y dieron intervención a la Sala I, cuyos integrantes también fueron recusados por dichos organismos.

En ocasión de resolver dicha recusación, el juez Alfredo Bisordi en su voto definió como una “payasada jurídica” a los planteos de dichas querellas. También injurió a las organizaciones querellantes en la causa ESMA al identificarlas como “autodenominados organismos de derechos humanos”, y en particular a la ex detenida desaparecida Graciela Daleo a la que denominó “delincuente terrorista”. Estas expresiones provocaron que Bisordi fuera denunciado por las organizaciones ante el Consejo de la Magistratura y recusado en aquellas causas en las que se investigan graves violaciones a los derechos humanos.

#### *El caso Juan Lorenzo “Jeringa” Barrionuevo*

Juan Lorenzo Barrionuevo, legislador electo de la provincia de Tierra del Fuego en junio de 2003, fue identificado por Víctor Basterra como el médico que lo había maltratado cuando se encontraba clandestinamente detenido en la ESMA.<sup>47</sup> A partir de dicha denuncia, Barrionuevo, alias “jeringa”, fue detenido a fines de diciembre de 2003 y puesto a disposición del juez Sergio Torres, a cargo de la causa ESMA. Así comenzó a investigarse su posible participación en los crímenes de la dictadura. A la denuncia de Basterra se sumaron otros testimonios de ex detenidos en dicho centro clandestino que confirmaron la actuación de “jeringa” como médico en la ESMA y su responsabilidad por la imposición de tratos crueles e inhumanos.

El 2 de marzo de 2004 Barrionuevo fue procesado como autor del delito de vejaciones (artículo 144, bis inciso 3) que tuvo por víctima a Basterra. El 27 de mayo la Legislatura de la provincia de Tierra del Fuego resolvió su destitución.

#### *Causa por la Masacre de Fátima*

La sanción de la ley 25.779 y la consecuente reapertura de las llamadas “megacausas” provocó que se torne competente para investigar los hechos conocidos como “la masacre de Fátima” el juzgado que está investigando la causa del I Cuerpo del Ejército.

<sup>47</sup> Al respecto, véase en este capítulo el acápite 5.1 *Impugnación al pliego de diputado de Juan Barrionuevo*.

El 22 de junio de 2004 fueron procesados Juan Carlos Lapuyole, Carlos Vincente Marcote y Carlos Enrique Gallone por ser considerados posibles autores del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público y del delito de homicidio agravado en calidad de partícipes necesarios, en relación con los hechos que damnificaron a Inés Nocetti, Ramón Lorenzo Vélez, Ángel Osvaldo Leiva, Conrado Alsogaray, José Daniel Bronzel, Selma Julia Ocampo, Haydee Rosa Cirullo de Carnaghi, Norma Susana Frontini, Jorge Daniel Argente, Carmen María Carnaghi, Horacio Oscar García Gastelú, Alberto Evaristo Comas, Susana Elena Pedrini de Bronzel junto a diecisiete personas más no identificadas (N.N.).

#### *Causa por la desaparición forzada del matrimonio Poblete-Hlaczik*

Mientras se encuentra pendiente de resolución la decisión acerca de la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad en la causa “Poblete”<sup>48</sup> la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en septiembre de 2003 que la causa debía pasar previamente por la Cámara Nacional de Casación. En esta causa se encuentran detenidos con prisión preventiva Juan Antonio “Colores” Del Cerro y Julio Héctor Simón desde 2001.

La Casación entendió que previo a resolver el pedido de inconstitucionalidad de las mencionadas leyes, las partes debían debatir acerca de la validez de la ley 25.779. La causa volvió a primera instancia para que en el marco de un “incidente de debate” las partes opinaran sobre los efectos de la sanción de la ley de anulación en el proceso.

En septiembre de 2004, la causa sigue recorriendo diferentes instancias sin pronunciamiento alguno.

#### *Causa por los delitos del Batallón 601*

La Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala II, en su decisión del 30 de enero de 2003, decidió que la causa debía regirse por las normas procesales del Código Procesal Penal actual, modificando la decisión del juez de primera instancia.<sup>49</sup>

Sin embargo, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, resolvió el 20 de noviembre de 2003 que las reglas que debían regir el caso

<sup>48</sup> Para más información véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, ob. cit., p. 53.

<sup>49</sup> *Idem*.

son las del viejo Código de Procedimientos en Materia Penal. Esta decisión implica que dicho tribunal no debe entender en el caso, puesto que en el momento de vigencia de dichas normas no había sido creado.

Hacia fines de 2003, algunos de los detenidos<sup>50</sup> en el marco de esta causa, solicitaron “ser trasladados a sus domicilios particulares con el fin de pasar las fiestas de Navidad y Año nuevo”. Finalmente la justicia no hizo lugar a este extravagante pedido.

Por su parte, el imputado Carlos Guillermo Suárez Mason detenido también en esta causa se encontraba cumpliendo arresto domiciliario cuando salió sin autorización de su domicilio para concurrir al “Club Argentino Juniors” a celebrar su cumpleaños. Habiendo quebrantado injustificadamente las reglas que impone la ley 24.660 en su artículo 34 en relación con la obligación de permanecer en su domicilio, el juez revocó dicho beneficio el 3 de febrero de 2004. Finalmente, el imputado fue trasladado a la cárcel común de Marcos Paz.

En septiembre de 2004, los incidentes relacionados con la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad y de legislación procesal aplicable en la causa recaratulada “González Naya, Arturo Félix y otros s/privación ilegal de la libertad” se encuentran pendientes de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

#### *Causa por el Plan Cóndor*

En el marco de la causa en la que se investiga el Plan Cóndor, conocido como la coordinación represiva de las fuerzas armadas de Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay, el juez federal Jorge Urso declaró la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final, tal como había solicitado el fiscal federal Miguel Osorio.

Posteriormente, el 3 de septiembre de 2004 el juez Urso procesó a dieciocho ex militares, entre ellos Carlos Suárez Mason, Cristino Nicolaidis, Luciano Benjamín Menéndez, Albano Harguindeguy, Antonio Domingo Bussi, Santiago Omar Riveros, Jorge Olivera Rovere, Bernardo Menéndez, Hugo Pascarelli, Eugenio Perelló, Ernesto Alais, Antonio Vaňek, Carlos Landoni, Juan Pablo Saa, Ramón Genaro Díaz Bessone, Héctor Flores, Carlos Tragant y Eduardo De Lío. En esta misma causa ya se encontraba procesado Jorge Rafael Videla.

<sup>50</sup> Carlos Fontana, Pascual Oscar Guerrieri, José Ramón Pereiro, Jorge Granada, Antonio Herminio Simón y Julián Marina.

### *3.5.2 La situación en las provincias*

#### *Santa Fe - Rosario*

En mayo de 2004, el juez federal de Rosario Omar Digerónimo ordenó la detención de siete ex militares involucrados en violaciones a derechos humanos durante la última dictadura: Luciano Adolfo Jáuregui, quien fuera segundo comandante del Segundo Cuerpo de Ejército; Edgardo Alcides Juvenal Pozzi (fallecido), coronel jefe del Departamento de Inteligencia del Batallón 121; Oscar Pascual Guerrieri, teniente coronel 2º jefe del ICIA; Rubén Fariña, teniente coronel de Inteligencia; Enrique Jordana Testoni, teniente coronel director de la Fábrica Militar de Armas “Domingo Matheu”; el mayor Hugo Vidarte (fallecido) y el teniente Juan Daniel Amelong (Jáuregui y Guerrieri ya están arrestados por otros casos de violaciones a los derechos humanos).<sup>51</sup> Se trata de los responsables de dos centros clandestinos: la Quinta de Funes y la Fábrica Militar de Armas “Domingo Matheu”.

En junio, el juez procesó al ex militar Juan Daniel Amelong como autor de secuestros, amenazas y tormentos —tres de los cuales terminaron en homicidio— ocurridos en el centro clandestino Fábrica Militar Domingo Matheu.<sup>52</sup> Al mismo tiempo, también fue procesado el ex gendarme Eugenio Zacarías por los secuestros de Ramón Verón, Juan Antonio Rivero, Adriana Arce y Olga Moyano, sobrevivientes del lugar, quienes fueron justamente los testigos de la causa.

#### *Mar del Plata*

Por una decisión de la Corte Suprema,<sup>53</sup> luego de dos años de inmovilidad, el 27 de septiembre de 2004 se reanudaron los juicios por la verdad en Mar del Plata. Durante la jornada de apertura, el Tribunal Oral Federal ordenó la detención de seis ex militares y un médico involucrados en los crímenes de la dictadura.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> *Página/12*, 18/05/04, “Ordenaron la detención de siete represores. La justicia llegó a Rosario” y *La Nación*, 18/05/04, “Declaran siete militares retirados”.

<sup>52</sup> Las víctimas fueron Hilda Cardozo, Ariel Morandi y Susana Miranda.

<sup>53</sup> CSJN, mayo 27-2004, “Rivarola, Ricardo Horacio s/recurso”.

<sup>54</sup> *Página/12*, 29/09/04, “Represores”, p. 13.

*La Plata*

La conocida causa "Camps" (nº 44) fue reabierta por la Cámara Federal porteña después de la sanción de la ley 25.779. El expediente estuvo primero a cargo del juez Jorge Ballesteros, quien se declaró incompetente y envió el caso a la Justicia platense. El juez Corazza se encuentra a cargo de la investigación de los crímenes cometidos por Ramón Camps, Miguel Osvaldo Etchecolatz y sus subordinados. Durante la década del 80, esos dos represores habían sido condenados junto con el capitán Norberto Corazzi y el coronel Ovidio Pablo Ricchieri. Pero hay otros policías y oficiales del Ejército que, cuando se cerró el expediente, debían ser citados a declarar.

Por su parte, los fiscales que intervienen en las causas sobre el terrorismo de Estado pidieron la detención y declaración indagatoria de ocho represores en el marco de dos causas: la que investiga el funcionamiento del centro clandestino de la comisaría 5º de La Plata, y la llamada "Camps II". Se solicitó la detención de los represores Miguel Osvaldo Etchecolatz, Rodolfo González Conti, Osvaldo Sertorio, Reinaldo Tabernero y Rodolfo Aníbal Campos, por su responsabilidad en los delitos de los que fueron víctimas 116 prisioneros ilegales, la mayoría actualmente desaparecidos

*Córdoba*

A partir de las declaraciones vertidas por el Teniente Guillermo Bruno Laborda ante el Jefe del Ejército general Bendini,<sup>55</sup> la fiscal de instrucción del juzgado federal nº 3 Graciela López de Filoniuk promovió una acción penal contra el general Luciano Benjamín Menéndez, Orlando Oscar Dopazo y contra Bruno Laborde por dos hechos que este último relata en sus declaraciones.

En los autos "Brandalís, Humberto H. y otros s/ averiguación de ilícitos" la jueza interviniente declaró la validez de la ley 25.779 y ordenó el procesamiento y el dictado de la prisión preventiva para los imputados Luciano Benjamín Menéndez, César Emilio Anadon, Hermes Rodríguez, Luis Alberto Marzanelli, Carlos Alberto Díaz, Carlos Alberto Vega, Orestes Valentín Padovan, Ricardo Alberto Lardone y Jorge Ezequiel Acosta.

<sup>55</sup> Al respecto, véase en este capítulo el acápite 4.6. *Represores dentro de las fuerzas.*

*Corrientes*

En la causa<sup>56</sup> en la que se investigan los hechos ocurridos en el ex Regimiento de Infantería nº 9 de Corrientes que funcionó como centro clandestino de detención, el juez federal Carlos Soto Dávila libró orden de detención para doce militares e integrantes de la Gendarmería Nacional involucrados en crímenes de lesa humanidad. Los imputados son: Cristino Nicolaidis (Jefe del Comando de la VII brigada de Infantería), Jorge Félix Aguiar (Jefe de Regimiento 9 de Infantería, fallecido), Roberto Romeo Bin (2º Jefe de Regimiento), Juan Carlos Demarchi (Jefe de Inteligencia del Área Militar 231), Horacio Losito, Carson, Jorge Barreiro, Cardenas, Piris, Raúl Reynoso, Cruz y Zanet.

*Salta*

En junio de 2004, la justicia federal de Salta dictó los procesamientos y las prisiones preventivas de Carlos Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Hugo Espeche por considerarlos "autor responsable del delito de asociación ilícita, agravada, en concurso real por coautoría del delito de homicidio doblemente calificado, por alevosía y concurso premeditado de dos o más personas". Estos militares están acusados de los hechos conocidos como la "Masacre de las Palomitas".<sup>57</sup>

*Santiago del Estero*

El 24 de septiembre de 2004, en el marco de la causa 9002/03 "Secretaría de Derechos Humanos c/Musa Azar y otros", el juez Toledo dictó el procesamiento y la detención de Domingo Antonio Bussi; Luciano Benjamín Menéndez; Jorge Rafael Videla; Miguel Tomás Garbi; Ramiro del Valle López Veloso y Antonio Musa Azar. Asimismo, ordenó la ampliación de indagatorias a Eduardo Baudano y Juan Bustamante, y el llamado a indagatoria al entonces jefe de la Policía, mayor Aldo Valenzuela. Carlos Juárez —quien no fue procesado— fue excarcelado en esta misma causa.

<sup>56</sup> Causa nº 276/04 - "DEMARCHI, Juan y otros, por supuestos tormentos agravados por el tiempo, privación ilegítima de la libertad agravada por el tiempo y desaparición forzada de personas en concurso real".

<sup>57</sup> Masacre de las Palomitas: el 6 de julio de 1976, doce presos políticos fueron retirados del penal de Villa Las Rosas en Salta y fusilados en el Paraje Palomitas (70 kilómetros de la ciudad aproximadamente).

### 3.5.3 Causas por apropiación de menores

#### *Extracción compulsiva de sangre*

La posibilidad de ordenar la extracción compulsiva de sangre de aquellas personas que se sospecha han sido ilegalmente apropiados durante la última dictadura militar ha producido un gran debate jurídico y político en los últimos años. En torno de este debate, la Corte Suprema resolvió en el caso "Evelyn Vázquez" la prohibición de realizar dicha medida probatoria de manera compulsiva.<sup>58</sup>

Sin embargo, el 14 de julio de 2004, la sala II de la Cámara Federal de la Capital Federal confirmó la decisión del juez de primera instancia que había ordenado que se realice la extracción compulsiva de sangre en el caso Vázquez Sarmiento con el fin de comprobar si es hijo de desaparecidos. En su resolución, la Sala II valoró la afectación al derecho de la parte querellante, es decir, de la posible abuela de Vázquez Sarmiento de reconstruir los lazos familiares que le fueron ilegalmente arrebatados, así como el probable despojo de la posibilidad de conocer y criar a quien sería su nieto biológico.

#### *Condenas por sustitución de identidad y falsificación de documentos públicos*

En el marco del juicio oral que se llevó a cabo en la ciudad de La Plata, el ex médico policial Jorge Antonio Bergés y el ex comisario Miguel Etchecolatz fueron condenados a siete años de prisión por la sustitución de la identidad y los documentos destinados a acreditar la identidad de la joven Carmen Sanz, nacida en cautiverio en el Pozo de Banfield y cuyos padres, uruguayos, se encuentran desaparecidos.

Así, el Tribunal Oral Federal n°1 restituyó además la identidad de la joven Carmen Sanz, que hasta entonces se llamaba María de las Mercedes Fernández, nombre que le había puesto Bergés en 1978 al entregarla a una familia a la que no pertenecía.

Con posterioridad a la sentencia, y días después del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Arancibia Clavel" en el que se estableció la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, el fiscal ante la Cámara de Casación, Romero Victorica, sostuvo que los delitos

<sup>58</sup> Para más información véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, ob. cit., p. 64.

por los que fueron condenados Bergés y Etchecolatz estaban prescriptos. Los recursos de casación de los condenados aún no han sido resueltos.

#### *Caso Herrera de Noble*

El juez Marquevich, que entendía en el caso en el que se investiga a la señora Herrera de Noble por la posible comisión del delito de sustracción de identidad de menores, fue suspendido en su cargo y posteriormente destituido.

Fue el juez Bergesio el que se hizo cargo de la causa y dictó la falta de mérito. La Cámara Federal de San Martín, anuló dicha decisión y ordenó al juez Bergesio que previo a dictaminar sobre la situación de mérito de Herrera de Noble, debía ordenar la realización del análisis de ADN a los supuestos hijos de Herrera de Noble para comprobar si son hijos de desaparecidos.

Sin embargo, el juez Bergesio incumplió la orden de la Cámara y dictó nuevamente la falta de mérito de Herrera de Noble sin realizar la pericia. Esta medida fue adoptada sólo unos días antes de que se resuelva la situación del juez Marquevich.

Finalmente, el juez Bergesio ordenó la realización del análisis de ADN a los supuestos hijos de la señora Herrera de Noble pero estableció que la medida probatoria debía realizarla el Cuerpo Médico Forense. Así, desconoció que la ley que crea el Banco Nacional de Datos Genéticos establece que éste es el órgano que debe realizar este tipo de análisis.

El 1º de octubre la Sala II de la Cámara Federal de San Martín confirmó la "falta de mérito" de la señora de Noble y ordenó que el examen de ADN debía realizarse en el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDP). Sin embargo, limitó esta pericia al entrecruzamiento de los datos genéticos de los posibles hijos de desaparecidos y las familias querellantes.

### 3.6 Avances en la implementación del Estatuto de Roma

El 23 de junio de 2004 la Cámara de Senadores aprobó por unanimidad un proyecto de ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y lo remitió para su revisión a la Cámara de Diputados. A través de este proyecto se intenta cumplir con una serie de obligaciones que tiene el Estado argentino por ser parte del Estatuto de Roma.

El proyecto de ley aprobado por el Senado establece las nuevas conductas tipificadas así como las reglas que se deben aplicar en su juzgamiento, el mecanismo interno para tratar cuestiones de competencia con la

Corte Penal Internacional, la elección de candidatos para magistrados de la Corte Penal Internacional, la ejecución de penas en nuestro territorio y temas de presupuesto.

Dicho proyecto no contiene una reiteración de los crímenes tipificados en el Estatuto, sino algunas remisiones a ese tratado y ciertas disposiciones de índole general. Así se ha previsto que, en el juzgamiento de este tipo de delitos, se utilizarán de manera supletoria las reglas del derecho penal internacional así como las reglas del derecho penal argentino. Asimismo, se estableció que estos delitos son imprescriptibles y que el principio de legalidad en el juzgamiento de este tipo de delitos deberá ser interpretado de acuerdo a las pautas tanto del derecho penal argentino como el derecho penal internacional.<sup>59</sup>

#### 4. La subordinación de las nuevas cúpulas militares al poder civil

El avance de las investigaciones judiciales y el anuncio de la creación de un museo para la memoria en los terrenos de la ESMA pusieron a prueba la voluntad de las fuerzas armadas de someterse al poder político, al control de la sociedad civil y a la actuación de la justicia. En este sentido, entre los hechos relevantes de este período debemos destacar las diversas acciones de las cúpulas castrenses en este ámbito.

##### 4.1 Las supuestas declaraciones del Jefe del Estado Mayor General del Ejército

En agosto de 2003 algunos medios de comunicación le atribuyeron al entonces general de división Roberto Bendini dichos preocupantes, contrarios a los principios democráticos y a los derechos humanos. Según los medios periodísticos, en estas declaraciones supuestamente realizadas ante algunos capitanes, el jefe del Ejército habría pronunciado afirmaciones tales como:

<sup>59</sup> Dicho artículo quedó redactado en los siguientes términos: "Artículo 13.- Ninguno de los delitos previstos en el Estatuto de Roma ni en la presente ley puede ser aplicado en violación al principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. En tal caso, el juzgamiento de esos hechos debe efectuarse de acuerdo con las normas previstas en nuestro derecho vigente."

"Pequeños grupos israelíes' detrás de la 'cortina' del turismo y algunas organizaciones no gubernamentales tienen pretensiones sobre la Patagonia y el Litoral por las reservas de agua potable y de petróleo."

"No existió el robo sistemático de bebés. Los actuales juicios contra militares que participaron en la represión ilegal obligarán a las fuerzas armadas a participar de un 'gran circo'."<sup>60</sup>

"Con respecto a los juicios derivados de las secuelas del PRN (Proceso de Reorganización Nacional) y la GCS (Guerra Contra la Subversión), el EA (Ejército Argentino) está trabajando sobre diversos frentes para solucionar los problemas y dar contención al personal detenido."

"Cuando se liberó al cnel. Losito, llamado por la causa Margarita Belén, retornó a Italia como agregado militar con el apoyo del Gobierno, manifestado con la presencia del canciller Bielsa y del ministro de Defensa Pampuro en el despacho del JEMGE, que acreditaban el apoyo para que continuara en sus funciones."

"Se han obtenido dos éxitos: el cierre de la causa de María (sic) Belén y de la Penitenciaría de Córdoba. La de Palomitas puede que siga el mismo camino, y la de la apropiación indebida de menores va a ser un show mediático que debemos estar preparados a aceptar."<sup>61</sup>

A raíz de esta información el Poder Ejecutivo determinó la creación de una comisión *ad hoc* en el ámbito del Ministerio de Defensa para investigar el episodio. Según se informó públicamente, esta comisión habría concluido la falsedad de las versiones periodísticas. El procedimiento y el informe completo de esta investigación nunca fueron dados a conocer a la ciudadanía en su conjunto.

En el mes de octubre del mismo año el Poder Ejecutivo Nacional remitió a la Comisión de Acuerdos del Senado el pliego para ascender al Jefe del Estado Mayor General del Ejército, Roberto Bendini, al grado superior inmediato. Debido a la información periodística sobre las declaraciones del militar, en esa oportunidad, el CELS solicitó que la Comisión diera a publicidad el resultado de la investigación realizada por el Poder Ejecutivo. Por otra parte, se solicitó que hasta tanto no se determinara la veracidad o falsedad, de las informaciones periodísticas, se suspenda el tratamiento del asenso. Esta solicitud se basaba en que la Comisión de Acuerdos posee facultades suficientes para llevar a cabo una

<sup>60</sup> INFOBAE, 12/09/ 2003, "En privado, el jefe del Ejército niega el robo sistemático de bebés".

<sup>61</sup> INFOBAE, 25/09/2003, "Las claves secretas del pensamiento del general Roberto Bendini".

investigación exhaustiva que estableciera qué fue lo que realmente había afirmado el Jefe del Ejército ante los capitanes.

La Comisión de Acuerdos citó al teniente general (R) Zavala, que había integrado de la Comisión *ad hoc* del Ministerio de Defensa, con el fin de que informe sobre el desarrollo de la investigación. Por otra parte, solicitó al Poder Ejecutivo el acceso al expediente en el que tramitó la investigación de esa comisión. Ninguna de las medias probatorias realizadas logró disipar las dudas sobre las declaraciones de Bendini. Sin embargo, la Comisión de Acuerdos hizo caso omiso de ello y, en una escueta sesión, decidió cerrar la investigación. Posteriormente, el pliego de ascenso fue aprobado.

Luego del trámite de ascenso y del análisis del expediente es imposible determinar la veracidad o falsedad de la información periodística que atribuyó las declaraciones al general Bendini. Sin embargo, es posible concluir —sin lugar a dudas— que los órganos competentes del Estado no respondieron como debían. En este sentido, el Poder Ejecutivo Nacional no emprendió una investigación seria y eficaz para determinar si el actual Jefe del Estado Mayor General del Ejército había realizado las declaraciones que se le atribuían. Por otra parte, el Senado de la Nación, en momento de tratar el pliego de ascenso no tomó todos los recaudos necesarios para contar con todos los elementos de juicio que permitirían asegurar la idoneidad del oficial sujeto a promoción.

Aún más preocupantes resultaron las declaraciones del integrante de la Comisión Ad Hoc, teniente general (R) Zavala ante la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación. Sus afirmaciones confirmaron la posibilidad de que desde instancias oficiales se esté brindando apoyo al personal militar involucrado en crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar. Por ello, el CELS solicitó al Ministerio de Defensa una investigación seria y profunda acerca de la posible utilización de recursos del Estado nacional para asistir a personas investigadas en causas relativas a los crímenes cometidos por el Terrorismo de Estado, en juicios llevados a cabo en el país o en el exterior. Asimismo, se informó a la Oficina Anticorrupción y a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas sobre la solicitud efectuada, con el fin de que ambas intervinieran en el ámbito de sus competencias. Esta actitud, de ser confirmada, evidenciaría una fuerte contradicción con la posición del Poder Ejecutivo Nacional en este tema, y podría implicar un supuesto de utilización irregular de fondos públicos.

#### 4.2 El apoyo a militares involucrados en las causas por delitos de lesa humanidad

En consonancia con los supuestos dichos de Bendini, sobre el apoyo que la fuerza brindaría a los oficiales involucrados en las causas por violaciones a los derechos humanos durante el Terrorismo de Estado, actuó el entonces Secretario General de la Fuerza, el general Jorge Tereso. En diciembre de 2003 las partes en la causa en la que se investiga los delitos cometidos por el Batallón 601,<sup>62</sup> recibieron del juzgado una solicitud llamativa.

El juez remitió a las querellas y a la fiscalía, para que emitan su opinión, copia de una presentación efectuada por los militares detenidos en la causa en la que se solicitaba que se autorice su traslado a los domicilios particulares con el fin de pasar las fiestas de Navidad y Fin de año. Esta solicitud fue acompañada por un escrito de la Secretaría General del Ejército Argentino en apoyo del pedido de los imputados. Allí, el general Tereso solicitaba que la petición sea resuelta favorablemente “por su alto significado social y contenido espiritual”. A su vez, informó al juzgado que “en razón del período de licencias anuales, el cual involucra a un importante porcentaje de los efectivos de la fuerza, disminuirán las actividades que normalmente se desarrollan en nuestras unidades, en algunas de las cuales personal militar cumple las medidas de detención dispuestas...”. El magistrado rechazó el pedido.

Aun cuando Tereso había utilizado la papelería oficial de la fuerza, fuentes del Ejército alegaron que no se trataba de una solicitud institucional. Por otra parte, según informaron los medios periodísticos, algunos importantes integrantes de dicha fuerza reconocieron cierta simpatía por el reclamo.<sup>63</sup> El último día del año 2003 el ministro de Defensa removió de su cargo y sancionó al general Jorge Tereso por haber realizado la gestión.

Sin embargo, pocos meses después el general logró ocupar un nuevo puesto de gran relevancia: por decreto nacional n° 431/2004 se lo designó Director General de Planeamiento de la misma Secretaría General de la que había sido removido. Paradójicamente su función era coordinar el programa “La defensa nacional en la agenda democrática”. Algunos días

<sup>62</sup> Para un relato más detallado de la causa véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, *ob. cit.*, p. 53. Véase también el acápite 3.5 de este mismo capítulo.

<sup>63</sup> *Página/12*, 30/12/03, “Rechazó la justicia un pedido de represores”.

después fue removido del cargo; ya que el apoyo brindado por Tereso a los militares imputados de crímenes contra la humanidad demostraba su falta de compromiso con los valores democráticos.<sup>64</sup>

#### 4.3 El reconocimiento institucional de la Armada a días del aniversario del golpe de Estado

Otro hecho relevante durante el año 2004 fueron las declaraciones formuladas por el almirante Jorge Godoy pocos días antes del aniversario del golpe de Estado. El 3 de marzo, día en el que la Armada Argentina rinde homenaje al Almirante Guillermo Brown en la fecha de su muerte, el Jefe del Estado Mayor se dirigió a los integrantes de su fuerza y señaló: “Sabemos hoy, por la acción de la Justicia, que aquel lugar [la ESMA] fue utilizado para la ejecución de hechos calificados como aberrantes y agravantes de la dignidad humana, la ética y la ley, para acabar convirtiéndose en un símbolo de barbarie e irracionalidad. Así como no puede ocultarse el sol tras un harnero, no pueden esgrimirse argumentos válidos para negar o excusar la comisión de hechos violentos y trágicos en ese ámbito. Hechos que nada ni nadie podría justificar, aun en las gravísimas circunstancias vividas”<sup>65</sup>.

Se trató del primer reconocimiento institucional sobre la existencia de un centro clandestino de detención en uno de sus más importantes establecimientos de formación, realizado con el aval de la alta oficialidad de esa fuerza. Godoy descartó de forma categórica cualquier tipo de justificación a las prácticas aberrantes empleadas por el terrorismo de Estado. Estas declaraciones reconocieron que la verdad y la justicia son la única vía posible para el tratamiento de los crímenes cometidos durante la última dictadura militar.

Según informaron los medios, el discurso realizado por Godoy contaba con el apoyo del Consejo de Almirantes, del Ministerio de Defensa y del Presidente de la Nación. Sin embargo, algunos almirantes expresaron reparos al gesto: uno de ellos, Carlos Mazzoni, presentó su solicitud de pase a retiro pocos días después.<sup>66</sup> Esta actitud no fue apoyada por otros oficiales.

<sup>64</sup> *Página/12*, 03/05/04 “El general fue retirado de la agenda democrática”.

<sup>65</sup> *Página/12*, 04/03/2004, “La armada hizo una histórica autocrítica”.

<sup>66</sup> *Página/12*, 07/03/04, “La ESMA y el discurso de Godoy”.

#### 4.4 El retiro de cuadros de dictadores de los edificios castrenses

Pocos días después de este reconocimiento, las Fuerzas Armadas proveyeron otros actos de repudio al terrorismo de Estado. Desde 1999 el CELS había propuesto a los sucesivos ministros de Defensa de la Nación<sup>67</sup> que se retiren los retratos de los responsables del terrorismo de Estado de todos los edificios castrenses. Sin embargo, la proposición nunca tuvo una respuesta favorable hasta el año 2004. A principios de marzo, pocos días antes de conmemorarse el 28º aniversario del golpe de Estado, el presidente Kirchner informó al ministro Pampuro que el 24 de marzo se retirarían del Colegio Militar los retratos de los ex dictadores Jorge Rafael Videla y Reinaldo Bignone del Colegio Militar.

A partir de esta noticia, el almirante Godoy decidió retirar el retrato del ex almirante Emilio Massera del Edificio Libertad, la sede del Estado Mayor General de la Armada.<sup>68</sup> En la galería que conduce al despacho del jefe de la Armada se encontraban colgados los cuadros de todos los almirantes que ocuparon el mismo cargo que Godoy, entre ellos el perteneciente a Massera. “La particularidad del cuadro al óleo de Massera es que aparecía sonriente, contrastando con la pose circunspecta de los demás jefes”<sup>69</sup>. Al igual que en el discurso en el homenaje al Almirante Guillermo Brown, cuando esta decisión de Godoy también contaba con el consenso del resto del almirantazgo. Sin embargo, este rechazo al terrorismo de Estado no fue realizado en un acto público. Los medios de prensa sólo informaron sobre el hecho dos meses después.

El 24 de marzo se realizó una ceremonia pública en el Colegio Militar en la que el general Bendini retiró los retratos de los ex dictadores Jorge Rafael Videla y Reinaldo Bignone. Ambos, además de presidentes de facto, habían sido directores de la institución. En el acto estuvo presente el presidente Kirchner junto con todo el gabinete nacional. La ceremonia, de gran contenido simbólico, duró sólo segundos y, posteriormente, el presidente se dirigió a ambos extremos de la familia castrense: los generales y los cadetes.<sup>70</sup>

Éste era el reconocimiento institucional que la sociedad civil reclamaba hace años: los nuevos integrantes de las fuerzas armadas no deben ser

<sup>67</sup> Ricardo López Murphy (en la presidencia de Fernando De la Rúa), Horacio Jaunarena (presidencias de Fernando De la Rúa y Eduardo Duhalde) y José Pampuro (presidencia de Néstor Kirchner).

<sup>68</sup> *Página/12*, 07/05/04, “Godoy mandó descolgar un retrato de Emilio Massera”.

<sup>69</sup> *Clarín*, 07/05/04, edición electrónica, “Descolgaron el cuadro de Massera”.

<sup>70</sup> *La Nación*, 25/03/04, “Sacaron los cuadros de Videla y Bignone”.

educados bajo la sombra de los responsables de horrendos crímenes contra la humanidad.

#### 4.5 Los "olvidos" a la leyes de Defensa Nacional y de Seguridad Interior

Desde 1983, uno de los principales desafíos de la transición democrática fue desmilitarizar la seguridad interior y privilegiar a la defensa nacional como el ámbito exclusivo de organización y funcionamiento de las fuerzas armadas. Así se desmilitarizó la actividad de inteligencia y, en consonancia con la Constitución Nacional, se dictaron la Ley de Defensa Nacional<sup>71</sup> y la Ley de Seguridad Interior<sup>72</sup> que asentaron a la defensa nacional y a las fuerzas armadas sobre nuevas bases conceptuales e institucionales acordes con la democracia. La ley de Defensa Nacional es clara al establecer que "las cuestiones relativas a la política interna del país" no pueden constituir "hipótesis de trabajo de organismos de inteligencia militares", con lo cual quedó explícitamente prohibido que los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas recolecten información y produzcan inteligencia atinente a la seguridad interior.

Sin embargo, durante los últimos años en diversas oportunidades tomó estado público que integrantes de las fuerzas armadas actuaban en clara contradicción con las normas mencionadas. A lo largo del año 2004 algunos de esos casos tomaron nuevamente relevancia. Los hechos que relataremos, nos recuerdan una vez más que en el actual contexto internacional, el desafío es mantener la distinción entre seguridad interior y defensa nacional y, fundamentalmente, profundizar el control civil sobre las fuerzas armadas.

##### *El espionaje del Ejército*

En 1999 el Juzgado Federal de Instrucción n° 3 de Córdoba, a cargo de la jueza Cristina Garzón Serrano de Lascano, comenzó a investigar el destino de personas desaparecidas durante la dictadura militar en aquella provincia. En el marco de dicha investigación, en el mes de mayo de ese año se descubrió un operativo de inteligencia llevado a cabo por el Ejército que incluía la intervención de líneas telefónicas del despacho de la magistrada y de la fiscal —Graciela López de Filoñuk— y tareas de inteligencia a partidos políti-

<sup>71</sup> Ley 23.554.

<sup>72</sup> Ley 24.059.

cos, periodistas, agrupaciones universitarias y entidades gremiales. También se descubrió que efectuaban amenazas a los testigos de la causa.<sup>73</sup>

El escándalo involucró los entonces Jefes de Inteligencia, de Contra-inteligencia y de la Central de Reunión de Informaciones del III Cuerpo del Ejército.<sup>74</sup> Trece personas fueron imputadas en la causa que se inició por abuso de autoridad y violación de la Ley de Defensa Nacional.

A principios de agosto del año 2004 comenzó en Córdoba el juicio oral contra doce de los imputados —militares y civiles— por el delito de espionaje.<sup>75</sup> A pedido del Ministerio de Defensa el juicio oral se llevó a cabo a puertas cerradas, debido a que se trata de una causa que "involucraba tareas de inteligencia militar" el mencionado ministerio solicitó que la metodología fuera sin público y sin prensa.<sup>76</sup>

La gravedad institucional que implica el desarrollo de este tipo de tareas en un gobierno democrático produjo un gran impacto en las altas esferas del poder militar. Las tareas de inteligencia incluían un permanente seguimiento de la "causa Menéndez", así como todas aquellas investigaciones judiciales en las que se encontraban involucrados integrantes del Ejército. Por otra parte, se recogía información sobre el entonces senador José Manuel de la Sota, hoy gobernador de la provincia de Córdoba, y sus relaciones políticas fuera del justicialismo, y sobre periodistas, sindicalistas, dirigentes barriales, abogados, estudiantes y profesores universitarios.

El 10 de agosto los doce imputados fueron encontrados culpables. La sentencia resultó sorpresiva, ya que los imputados recibieron condenas más leves de lo que se esperaba y de las pedidas por la fiscal federal. En su sentencia, la magistrada responsabilizó a los imputados por trece hechos de abuso de autoridad y los sentenció a penas de prisión en suspenso de entre uno y tres meses, más inhabilitación por el doble de tiempo para ejercer funciones públicas.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> Cfr. *Página/12*, 16/05/99.

<sup>74</sup> Para más información véase CELS, *Informe Anual sobre la situación de los Derechos humanos en Argentina 2000*, Buenos Aires, Eudeba, 2000.

<sup>75</sup> Las personas imputadas en el juicio oral eran: Coronel Abel Guillamondegui (jefe de la CRI); Coronel José Luis Bo (jefe de contra-inteligencia de la Jefatura II de Inteligencia del Estado Mayor General del Ejército), Mayor Néstor Baudano, Suboficial Roberto Quiroga, Suboficial Edmundo Orsolini, Norberto Condal (agente civil), Daniel Guiguet (agente civil, que se desempeñaba en la órbita política y sindical), Pablo Camps (agente civil que cumplía funciones en la órbita judicial), Carlos Revello (agente civil que se dedicaba al seguimiento de periodistas) y los civiles José Tufaro, Luis Cayetano Quijano y Daniel Guaycochea.

<sup>76</sup> *Página/12*, 05/08/04, "Espías que siguen en la sombra".

<sup>77</sup> *La Nación*, 11/08/04, "Condenan a 12 militares y civiles por espionaje".

*El espionaje de la Fuerza Aérea*

En el año 2002, se tramitaba el acuerdo para el ascenso del entonces vicecomodoro Salvador de San Francisco Ozán en la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación. En ese entonces, el CELS había desaconsejado la promoción ya que la propia Fuerza Aérea lo había sancionado con veinte días de arresto en el año 1998 por realizar tareas de espionaje sobre periodistas y sobre las actividades de distintas organizaciones políticas y sociales durante la conmemoración del Día Internacional de la Mujer. Estas tareas fueron realizadas por Ozán cuando ocupaba la jefatura del regimiento de Inteligencia de Capital Federal de la Fuerza Aérea.<sup>78</sup> Sin embargo, en el legajo enviado a la Comisión de Acuerdos esta sanción disciplinaria no se encontraba registrada.<sup>79</sup>

Ante esta ausencia, el CELS solicitó —en diciembre de 2002— al entonces jefe de la Fuerza Aérea, brigadier mayor Walter Barbero, conocer las actuaciones administrativas labradas contra Ozán a propósito de los hechos arriba señalados. Esta presentación inició un largo proceso de pedidos de informes por parte del CELS y de respuestas incompletas de la Fuerza Aérea y, posteriormente, del Ministerio de Defensa de la Nación.

La primera respuesta obtenida señalaba que “no obran antecedentes de sumarios internos, instruidos contra el comodoro D. Salvador de San Francisco Ozan (E.Gen.2959)”. Ante la contradicción entre la respuesta de la fuerza y la abundante información periodística sobre los hechos atribuidos al oficial, el CELS solicitó información complementaria sobre el tema,

La respuesta a este requerimiento tampoco arrojó los resultados esperados. En esta ocasión se limitaron a informar que “en razón de que la información solicitada se refiere a un trámite de ascenso de una persona de esta Fuerza a la jerarquía de Oficial Superior, corresponde que la misma sea proporcionada por la Comisión de Acuerdos del Honorable Senado de la Nación”.

Frente a esta respuesta evasiva, que demostraba la falta de voluntad de las autoridades de la Fuerza Aérea de someterse al control de la sociedad civil, el CELS se dirigió al Ministerio de Defensa de la Nación. Con el fin

<sup>78</sup> A partir de estos hechos Ozán fue separado de su cargo al igual que los por entonces brigadier José Vanden Panhuysen, comodoro Jorge Alberto López y capitán Jesús Horacio Gasuti habrían sido separados de los cargos que ocupaban por el entonces Jefe de la Fuerza Aérea, Rubén Montenegro

<sup>79</sup> Para más información sobre el trámite de ascenso de Salvador Ozán y las acciones emprendidas por el CELS véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003, ob. cit.*, p. 75.

de dilucidar qué fue lo que realmente sucedió, el CELS solicitó mayor información sobre las sanciones aplicadas y, a su vez, solicitó acceso al legajo personal de Salvador Ozán.<sup>80</sup>

El ministerio dio respuesta a esta solicitud en enero de 2004. En ella, se justificaban las acciones desarrolladas por Ozán, con afirmaciones tales como: “Debe recordarse que la Fuerza Aérea, preocupada por la salud de todo su personal, en particular del personal femenino atento a su creciente incorporación, está interesada en mantenerse actualizada sobre el acontecer diario que pueda tener interés o relevancia sobre tales temas y por ello solo trataba de reunir información al respecto, de total dominio público, que incluso se leía en los diarios, para posibilitar un mejor manejo o conducción del personal. Jamás estuvo en vista de parte de autoridades de la Fuerza, cualquier actividad referida a inteligencia interna, o espionaje, como se publicitó por el periodismo”.<sup>81</sup> Sin embargo, no remitía copia del legajo personal del oficial, tal como se había solicitado.

Esto originó una nueva presentación en la que se reiteró el requerimiento de acceder al legajo completo de Salvador Ozán, así como también a otra documentación que podría contribuir a esclarecer qué era lo que había ocurrido.<sup>82</sup> El 15 de marzo de 2004 fue posible determinar en parte lo que había sucedido.

El ministro de Defensa remitió un informe elaborado por el Jefe de la Fuerza Aérea, brigadier general Carlos Alberto Rohde. Allí se explica que

<sup>80</sup> En la presentación, efectuada el 18 de septiembre de 2003, el CELS solicitó: 1) Se informe si Salvador Ozán fue efectivamente sancionado por los cargos de “falta de juicio profesional y no competencia sobre el asunto abordado”. 2) En caso de que esta respuesta sea afirmativa, solicitamos se informe: i) las razones por las que esta información no fue proporcionada al Senado de la Nación ni al CELS cuando fuera requerido, ii) si la sanción fue retirada y cuáles fueron los fundamentos legales para proceder de esta manera, iii) los motivos por los que retiro de la sanción no fue informada al Senado de la Nación ni al CELS. En caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuera negativa, se solicitó se informe: i) las razones por las que se informó sobre la aplicación de una sanción a Ozán a los medios de prensa, ii) quién era la autoridad que debía instruir el sumario contra Ozán y no lo hizo, iii) si se ha aplicado alguna sanción a dicha autoridad. 3) Se remita copia del legajo completo (no abreviado) de Salvador Ozán.

<sup>81</sup> Conf. informe elaborado por el Comodoro Oscar Arturo Uncal y remitido por el Ministerio de Defensa de la Nación en el marco del Expte. MD 15.282/03.

<sup>82</sup> En esta ocasión se solicitó, informe sobre: 1) los cargos que justificaron la aplicación de la sanción 20 días de arresto a Salvador Ozán; 2) la motivación que justificó el retiro de dicha sanción (conforme el n° 313 de la RLA 6<sup>a</sup>). Por otra parte se solicitó se remita copia de: 1) el legajo completo de Salvador Ozán, 2) la “Información” tramitada que culminó con la aplicación de la sanción de 20 días de arresto, 3) el acto administrativo por el que se determinó dejar sin efecto la mencionada sanción.

en dicha arma tramitó un sumario interno contra Ozán que culminó con la aplicación de una sanción de arresto de carácter disciplinario por la realización de tareas de espionaje. La sanción fue aplicada por haber demostrado "falta de juicio profesional al haber originado un parte informativo sobre aspectos ajenos a la tarea de inteligencia que compete a su dependencia, inmiscuyéndose en cuestiones de índole social que no tienen ninguna relación directa con el ámbito estrictamente militar, derivándose de ello grave perjuicio a la Fuerza Aérea..."<sup>83</sup>

En virtud de estas actuaciones administrativas, se dio intervención a la justicia federal. En marzo del año 2000 el entonces juez federal Gabriel Cavallo, en el marco del expediente judicial 11.705/1998, procesó a Salvador Ozán, entre otros integrantes de la Fuerza Aérea, por la comisión del delito de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público. Posteriormente, el juez Jorge Ballester, entonces a cargo del juzgado, declaró extinguida la acción penal por prescripción y, por lo tanto, sobreseyó a Ozán.

Incluso se comprobó que la conducción posterior de la fuerza retiró injustificadamente la sanción mencionada del legajo de Ozán. En 2002, el Jefe de la Fuerza Aérea, brigadier general Walter Domingo Barbero, resolvió dejar sin efecto la sanción en virtud del "resultado de la causa penal y las demás circunstancias relacionadas con los hechos objeto de investigación posibilitan la reconsideración de la sanción disciplinaria..."<sup>84</sup>

Una vez más el acceso al legajo personal de Ozán fue denegado. Para ello, el Ministerio de Defensa alegó que esto afectaría la intimidad del oficial. Esta respuesta provocó que el CELS hiciera una nueva presentación el 30 de junio de 2004. En ella se rebatía este argumento en virtud de que el legajo correspondiente a una persona que desempeña un cargo público, en modo alguno significa una intromisión en su vida privada o intimidad. Por otra parte, se destacó que puede ocurrir que en un expediente existan datos que pueden encontrarse protegidos por el derecho a la intimidad. Sin embargo, en estos casos, el Estado tendrá que justificar que se encuentra frente a una excepción al derecho de acceso a la información y, aun así, la reserva se debe limitarse a las piezas del expediente que contengan los datos sensibles. Nuevamente, el Ministe-

<sup>83</sup> Conf. resolución n° 983/98 del Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea, brigadier general Rubén Mario Montenegro.

<sup>84</sup> Conf. resolución n° 078/02 del Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea, brigadier general Walter Domingo Barbero.

rio se negó a garantizar el acceso a la información que asiste a la sociedad civil.

A lo largo del año 2004 fue posible establecer que Ozán había sido sancionado por realizar inteligencia sobre diez periodistas de medios gráficos y una organización no gubernamental y que esta sanción fue posteriormente retirada. La resolución por la que se aplicaron los veinte días de arresto señalaba que "las presentes actuaciones fueron sustanciadas con motivo de las noticias periodísticas del día 23 de noviembre de 1998, que dan cuenta de las presuntas tareas de inteligencia interna reñidas con la limitación emergente del art. 15 de la Ley de Defensa que habría realizado personal de la Fuerza Aérea [...] [de] los elementos de juicio reunidos a través de la información sustanciada se desprende que se habrían coleccionado antecedentes personales y profesionales de periodistas e integrantes de las distintas entidades".<sup>85</sup>

Aún resta dilucidar exactamente cuál es y cuál fue el desempeño de Ozán en la función pública. Para ello, es necesario obtener el acceso al legajo del oficial, conocer cuáles son los elementos de juicio que culminaron en la aplicación de la sanción y cuáles son las reales razones por las que esa sanción fue levantada. Como hemos señalado, el Ministerio se ha negado en diversas oportunidades a proporcionar esta información, de carácter público. Por ello, el CELS se ha presentado ante el Presidente de la Nación para que, en su calidad de superior jerárquico, resuelva en forma definitiva la cuestión.

Es necesario recordar que los hechos que motivaron la sanción al comodoro Ozán, al igual que a otros integrantes de la Fuerza cuyas identidades aún se desconocen, poseen especial trascendencia ya que afectan a la sociedad en su conjunto. No se trata de una falta que transgrede únicamente las normas de organización interna de la Fuerza Aérea, sino que afecta, de manera real o potencial, intereses o derechos de terceros. El comportamiento por el que fue sancionado Ozán se encuentra profundamente vinculado con el papel que le cabe a las Fuerzas Armadas en el marco de una sociedad democrática. Es por ello que la información que el Ministerio se niega a proporcionar reviste tanta importancia.

<sup>85</sup> Resolución n° 983/98 del Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea, brigadier general Rubén Mario Montenegro.

#### 4.6 El terrorismo de Estado enquistado en las fuerzas armadas de la democracia

##### *Enseñanza de prácticas de tortura*

El año 2004 se inició con una noticia escandalosa. El 15 de enero se hicieron públicas once fotografías de cursos de entrenamiento de las fuerzas armadas en las que se evidencia la enseñanza de métodos de tortura. Las fotos muestran a personas que parecen prisioneros mantenidos en “capilla”, como si estuvieran esperando un interrogatorio. Se encuentran encapuchadas, con sus manos esposadas por detrás de la espalda, tal como se mantenía a los prisioneros durante la última dictadura militar. Asimismo, había fotos de dos personas sometidas a una práctica de tortura conocida como “el submarino”, que implica sumergir al individuo en agua hasta ahogarlo. Por último, algunas fotos muestran la aplicación de la picana eléctrica a una persona que se encuentra sometida por un número indeterminado de oficiales.

Las fotos habían llegado al CELS anónimamente; sin embargo, era imposible determinar si se trataba o no de imágenes tomadas en uno de los muchísimos centros clandestinos de detención que funcionaron durante la última dictadura militar. Por ello, fueron entregadas al ministro de Defensa para que sea la cartera a su cargo quien determine qué eran exactamente esas imágenes tan perturbadoras; ya que tenía mayores posibilidades de investigación. Por su parte, el Secretario de Derechos Humanos de la Nación, Eduardo Luis Duhalde, manifestó también haberlas recibido y señaló que provenían de un laboratorio fotográfico que había cerrado.<sup>86</sup>

Una vez que el ministerio había realizado la investigación correspondiente el Presidente de la Nación convocó a los organismos de derechos humanos para informarles que esas imágenes demuestran la enseñanza en cursos de comando de prácticas aberrantes propias del terrorismo de Estado, durante el período constitucional. Las fotos eran posteriores a 1986 y según la investigación oficial este centro de práctica militar funcionó hasta el gobierno de Carlos Menem. El ministro de Defensa y Jefe del Ejército señalaron que la doctrina de adiestramiento militar que se ve en la documentación fue erradicada definitivamente recién en 1994.<sup>87</sup> De acuerdo con la información proporcionada por el gobierno estos cursos

<sup>86</sup> *Clarín*, 16/01/04, “Derechos humanos: los tormentos denunciados se cometieron incluso en períodos democráticos”.

<sup>87</sup> *Página/12*, 16/01/04, “Hasta los 90 el Ejército enseñó a torturar”.

de adiestramiento se habrían realizado en “Quebrada de la Cancha”, en la provincia de Córdoba. Las personas en las fotografías fueron identificadas como oficiales y suboficiales de diversas fuerzas armadas y de seguridad.

Esta noticia demostró que mucho después de finalizada la dictadura se continuaron enseñando prácticas propias de un Estado terrorista. La cantidad de personas involucradas en este tipo de entrenamientos y la habitualidad de éstos muestran que era imposible que las autoridades políticas y las respectivas jefaturas de las fuerzas hubieran desconocido su realización.

##### *Represores dentro de las fuerzas*

Los organismos de derechos humanos, desde el fin de la dictadura militar, han requerido a los sucesivos gobiernos la construcción de las fuerzas armadas y de seguridad que exige un Estado de derecho.

A lo largo del año se confirmó que muchas personas sospechadas de haber participado en la represión ilegal aún permanecen en las filas de sus respectivas fuerzas. En abril, el jefe del Servicio de Hidrografía Naval, capitán de navío Miguel Enrique Clemens, fue reconocido y posteriormente denunciado ante la Justicia como miembro del Grupo de Tareas 3.3.2 de la ESMA entre los años 1981 y 1982.<sup>88</sup> En junio se desató un escándalo similar en el ámbito de la Gendarmería Nacional debido a que los oficiales Farías y Della Gaspera fueron identificados como represores del centro clandestino de detención La Perla, en Córdoba.<sup>89</sup>

Pocos días después, tomaron estado público las confesiones del teniente coronel Guillermo Enrique Bruno Laborda. El militar relató por escrito al Jefe del Estado Mayor General del Ejército su participación en los crímenes de lesa humanidad cometidos en la Guarnición Militar Córdoba, bajo el mando de Luciano Benjamín Menéndez —paradigma del terrorismo de Estado en nuestro país—. <sup>90</sup> La resolución adoptada por Bendini fue dar inmediatamente intervención a la justicia penal.

Estos hechos reavivaron el reclamo de la sociedad civil de que las fuerzas armadas y de seguridad aporten todos los datos que posean a la Justicia, para posibilitar el conocimiento de la verdad y el castigo a los responsables de los delitos de lesa humanidad. Por otra parte, demostró una vez más la imperiosa necesidad de que las instituciones castrenses revisen la

<sup>88</sup> *La Nación*, 22/04/04, “Denuncian a un jefe naval por represor”.

<sup>89</sup> *Página/12*, 07/06/04, “Dos apellidos de la Conadep”.

<sup>90</sup> *La Nación*, 08/06/04, “Sorpresa por un militar arrepentido”.

actuación de sus miembros durante la pasada dictadura militar y procedan a exonerarlos. La profundización de la democracia exige la depuración de las fuerzas y que el Estado asegure la independencia necesaria para que el Poder Judicial acabe definitivamente con la impunidad. Éste es un reclamo incansable de las víctimas, sus familiares, los organismos de derechos humanos y de la sociedad en su conjunto.

## 5. Impugnaciones a ocupar cargos públicos

### 5.1 Impugnación al pliego de diputado de Juan Barrionuevo

Cuando en junio del 2003 Juan Lorenzo "Jeringa" Barrionuevo se consagraba en los comicios generales de Tierra del Fuego como diputado electo provincial por el justicialismo (PJ),<sup>91</sup> lejos estaba de imaginar que menos de un año después, despojado de un diploma que ni siquiera llegó a estrenar, estaría detenido a disposición del juez federal de la Capital Federal Sergio Torres, en el marco de la megacausa ESMA.

En su calidad de enfermero del Hospital Regional de Ushuaia, en muchas conversaciones informales el ex represor detalló su paso por la ESMA, durante los años de plomo. Esos alardes repercutieron primero en la organización no gubernamental fueguina Participación Ciudadana y, por extensión, en Buenos Aires, sobre todo en los sobrevivientes de la ESMA. Víctor Bastera, Mario Villani y Enrique Fuckman, entre otros, lo identificaron como un enfermero-torturador.

La revelación, que tomó estado público a través del programa de investigación televisivo *Puntodoc*, puso a la legislatura fueguina en una incómoda posición y llevó al juez Torres a solicitar el desafuero y ordenar su inmediata detención por presuntas violaciones a los derechos humanos, durante el proceso militar. Torres dispuso que, con el objeto de "concretar la detención dispuesta", se notifique al juez federal de Ushuaia, Federico Calvete.

La orden judicial se vio demorada por cuanto en virtud de ser legislador electo, "Jeringa" contaba con inmunidad parlamentaria. Al respecto Torres destacó en su resolución que "las mentadas inmunidades están dadas para el buen funcionamiento del órgano (parlamentario) y no para el

<sup>91</sup> Barrionuevo compartió lista con Nélica Lanzares, esposa de su amigo, el entonces gobernador Carlos Manfredotti.

beneficio personal de sus miembros". Quitarle estos fueros era algo que debía resolver la legislatura de esa provincia austral. En un primer momento y mientras la causa estuvo en manos de Calvete, los bloques del PJ y del Movimiento Popular Fueguino votaron a favor de suspender la jura del cuestionado funcionario electo, quien empezó así el brusco descenso de su carrera política.

Finalmente, el 27 de mayo y luego de escuchar el poco feliz alegato del abogado de "Jeringa", Claudio Cafarello, la Legislatura fueguina decidió su expulsión. Por once votos contra tres, los legisladores de los cuatro bloques que integran el órgano —el Justicialismo, el Movimiento Popular Fueguino (MPF), el Radicalismo y Alternativa para una República de Iguales (ARI)— coincidieron en la imposibilidad de que el hombre de confianza del ex gobernador Manfredotti se sentara en una banca y compartiera responsabilidades políticas en un recinto de naturaleza eminentemente democrática.

## 6. Conclusiones

A veinte años de recuperado el Estado de Derecho tal vez sea posible pensar la democracia como la historia de lo que hemos hecho con ella. En particular, para poder destacar el lugar de la responsabilidad tanto individual como colectiva que nos cabe en lo que ella pueda llegar a ser.

El avance de la justicia por los crímenes de la dictadura y la concreción de políticas de memoria son acciones fundamentales en el proceso de restitución de la legitimidad de la democracia. Estas acciones avanzan en el fortalecimiento de las instituciones y de los principios elementales como la igualdad ante la ley y la negación de toda forma de impunidad.

A partir de 1983 la democracia fue comprendida como equivalente a la justicia, siendo la ley la proveedora de una identidad específica. En este sentido, la sanción de las leyes de obediencia debida y punto final, y los indultos presidenciales instalaron un contrasentido aberrante para la sociedad argentina porque justificaron que la estabilidad de la democracia necesitaba hacer excepciones a la "ley".

A partir de allí, se desarrolló un lento y gradual establecimiento de limitaciones legales y políticas para la justicia que degradó el sentido de la democracia. La vulneración de los derechos fundamentales se transformó en el sustento del sistema político, condición que se expresa en la violencia institucional, la exclusión social y la falta de respuestas del Estado a las demandas sociales.

El cuestionamiento de las leyes de impunidad se dio en un momento en el que las instituciones políticas se encontraban profundamente descalificadas. En marzo de 2001, cuando se conmemoraban veinticinco años del golpe militar, se dictó la primera declaración judicial de inconstitucionalidad de dichas leyes que respondió positivamente a un planteo realizado por el CELS. La movilización y el debate público demostraron que ninguna decisión política discrecional había podido destruir la memoria colectiva y la demanda de verdad y justicia. También se manifestó que los privilegios y excepciones a la ley, patentizados en las políticas de impunidad, habían llevado al descreimiento social generalizado. La grave crisis institucional, económica y política que eclosionó en diciembre de 2001 demostró que ambas cosas estaban vigentes. Las declaraciones judiciales de inconstitucionalidad y la posterior nulidad legislativa sancionada en el año 2003, tienen como marco la demanda de justicia e igualdad ante la ley en todos los órdenes sociales.

La riqueza del trabajo en pos de la preservación e identificación de sitios históricos, de una educación y de una cultura democrática que desarrollan diversos sectores de la sociedad civil en algunos casos con el compromiso del Estado; los avances en materia de justicia y la creación de instituciones dedicadas a la memoria y a la recuperación de archivos, son algunos hechos del año 2004 que muestran un camino que debe recorrer nuestra sociedad: *afrentar los crímenes de la dictadura como un paso hacia la reconstrucción institucional.*

Uno de los más importantes desafíos que enfrenta el Estado es cumplir con su obligación de garantizar instituciones dignas de una democracia. Los casos del capitán de navío Miguel Enrique Clemens, los oficiales de gendarmería Farías y Della Caspera, y del teniente coronel Guillermo Enrique Bruno Laborda demuestran que entre las medidas más urgentes está la separación de la función pública de quienes hayan estado involucrados en graves violaciones a los derechos humanos. El principio que debe guiar esta medida es el de los requisitos morales o éticos para formar parte de las instituciones de la república.

Obligaciones que competen a todos los poderes públicos y que en algunos casos requerirá la promoción de reformas institucionales de largo plazo. Sin embargo, sería un gran avance que las instituciones cumplieran cabalmente con las potestades constitucionales que ya tienen.

En el caso de las fuerzas armadas, su subordinación al poder civil se encuentra claramente establecida por la normativa vigente. Sin embargo, aún es necesario que muchos de sus integrantes abandonen el espíritu corporativo. Por su parte, el Ministerio de Defensa debe profundizar su función de dictar y controlar las políticas en la materia.

El Poder Judicial y el Consejo de la Magistratura tampoco están exentos en esta tarea. Tienen un papel fundamental en la tutela de los derechos humanos tanto como en reparar las graves consecuencias institucionales que ha provocado la impunidad. Un ejemplo de ello es el caso del jury iniciado en 2003 al camarista federal de la provincia de Salta Ricardo Lona por su responsabilidad en la “masacre de las Palomitas” durante la última dictadura militar. El Plenario del Consejo de la Magistratura lo acusó de haber permitido el traslado de once detenidos políticos que luego fueron fusilados conociendo la posibilidad del riesgo de vida, de omitir una posterior investigación de este hecho y de no investigar otras denuncias de torturas cometidas en la Unidad Penitenciaria Villa Las Rosas. El doctor Lona, tratando de esquivar el juicio político presentó su renuncia. Aunque el 18 de febrero de 2004 el Jurado de Enjuiciamiento resolvió absolverlo de los cargos, algunos días después su renuncia fue aceptada por el Presidente de la Nación debiendo dejar el cargo de magistrado.

En el mismo sentido, el Consejo de la Magistratura debería dar curso al pedido de juicio político —impulsado por el CELS e H.I.J.O.S. Regional Chaco— a los integrantes de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia por la irregularidad de sus decisiones en el marco de la causa en la que se investiga la “Masacre de Margarita Belén”. En una clara maniobra que tuvo por objeto interferir en el esclarecimiento de los hechos, los magistrados resolvieron un hábeas corpus interpuesto por la defensa de diez militares que se encontraban detenidos por estar imputados en la causa<sup>92</sup> y los dejaron en libertad. A través de un procedimiento como el de hábeas corpus, que sólo permite revisar la existencia y las condiciones de una orden de detención, la cámara resolvió cuestiones de competencia y de fondo, privó a las partes de su derecho a ser oídas y contradujo su propia jurisprudencia. Esta resolución resulta aún más inquietante al recordar que los denunciados en la masacre incluyen miembros del Ministerio Público y del Poder Judicial del Chaco.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> El 17 de junio del año 2003 el juez Carlos Skidelsky ordenó el arresto de diez militares acusados de participar en la matanza. Entre ellos estaba el entonces agregado militar en Roma, Horacio Losito, y otros dos coroneles en actividad: Ricardo Reyes y Germán Riquelme.

<sup>93</sup> Tanto el fiscal de primera instancia, Carlos Flores Leyes, como el fiscal de Cámara, Roberto Mazzoni, han sido acusados de participar en la Masacre y de haber presenciado sesiones de tortura. Uno de los miembros de la Cámara, Tomás Inda, era en 1976 juez a cargo de uno de los presos víctimas de la Masacre de Margarita Belén, Carlos Salas, y, sin embargo, su muerte no fue investigada hasta 1983, año en que se recuperó la democracia. Así lo dice la sentencia de la Cámara Federal de Capital en el Juicio a las Juntas Militares: “Resulta sugestivo que con respecto a estos hechos (causa n° 1546/75 seguida a Néstor Carlos Salas) solamente se haya tramitado sumario criminal en 1983”.

Cada vez está más claro que debe existir una política destinada a la transparencia y el control interinstitucional que democratice los órganos del Estado.

Como ha sucedido desde la recuperación del Estado de derecho, los avances en justicia, verdad y memoria han exacerbado a los mismos sectores que impulsan el olvido y el perdón. No han aparecido nuevos argumentos pero se profundizan aquellos que afirman que la justicia por los crímenes de la dictadura es una "recurrencia al pasado" y que pone obstáculos para la resolución de los problemas del presente y el futuro.

Estos argumentos desconocen que los reclamos históricos de los organismos de derechos humanos (la verdad individualizada sobre el paradero de las víctimas, el juzgamiento de los responsables, la construcción de fuerzas armadas democráticas) son parte de la agenda pública del presente porque toda la sociedad los entiende como deudas pendientes.

## II

### Tensiones en el debate sobre administración de justicia: independencia judicial y reformas penales autoritarias\*

#### Primera parte

#### 1. Introducción

El sistema de justicia ha continuado en el centro del debate público durante el año 2004. El Poder Judicial ha logrado, generalmente, mantenerse ajeno a las demandas sociales y ha mirado de reojo la asignación de responsabilidades por el deterioro institucional del país. Sin embargo, luego de la explosión de la crisis en el año 2001 recayó sobre la administración de justicia una porción importante del malestar social. En el *Informe 2002-2003*<sup>1</sup> ya advertíamos sobre el desafío que constituía impulsar las reformas necesarias para reconstruir un poder desacreditado y al que se veía despreocupado por cumplir su tarea. Este movimiento condujo principalmente a la discusión sobre la legitimidad de la Corte Suprema y su imparcialidad. El tema de la independencia de los jueces estuvo en la agenda y contribuyó a profundizar la discusión sobre la relación de la administración de justicia con la sociedad civil y los demás poderes del Estado.

\* La primera parte de este capítulo ha sido elaborado por Paula Litvachky, abogada, miembro del Programa Justicia Democrática del CELS; la segunda, por Andrea Pochak, directora del Programa.

<sup>1</sup> "Transformaciones urgentes hacia una justicia democrática", CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires CELS-Siglo XXI Editores Argentina, 2003.

En este contexto, el fortalecimiento del tribunal más importante del país continuó como un tema de trascendencia durante el año 2004, en el que dos juezas fueron nombradas, uno de los magistrados vinculados con el régimen anterior renunció al iniciarse un trámite de juicio político en su contra y otro integrante está siendo evaluado por la Cámara de Diputados para su acusación.

Esta renovación y el conjunto de reformas internas que se fueron produciendo han mostrado una nueva dinámica de funcionamiento de la Corte Suprema. Los cambios se han visto también en fallos recientes que modificaron su jurisprudencia. Discusiones constitucionales de trascendencia como la aplicación de los principios del derecho internacional de los derechos humanos,<sup>2</sup> el régimen laboral<sup>3</sup> y los alcances de una intervención federal<sup>4</sup> han cobrado nuevo protagonismo. Este proceso, y las asignaturas pendientes indispensables para profundizarlo se desarrollan en el próximo acápite. A su vez, la transformación del fuero federal ha pasado a ser, un tema prioritario. Ello se analiza en el acápite 4.

Por otra parte, en estos meses, la cuestión de la reforma judicial fue abordada desde otra perspectiva. El lugar central que habían ocupado en el debate político temas como la recomposición de la Corte Suprema, la independencia judicial y el control interno y externo de los actos del Poder Judicial se fue corriendo por la influencia —en forma determinante— de las demandas de seguridad pública.

A raíz de ello, el impulso por lograr modificaciones de fondo que se insertaran en un trabajo de recomposición institucional se debilitó para quedar atrapado en un discurso de aumento de la eficiencia del sistema penal, mayor coerción estatal y reformas penales directamente vinculadas con modelos autoritarios y violentos de resolución de conflictos sociales. La concepción de la función de la administración de justicia como garante de la efectividad de la ley y la vigencia de los derechos y libertades de todos los ciudadanos quedó diluida en lo que comenzó a perfilarse como un discurso restrictivo de derechos, muy vinculado a la “eficiencia en la lucha contra los delincuentes”.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> CSJN, 24/08/04, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros (causa n° 259)”. Para un análisis de este fallo véase el capítulo I, acápite 3 de este mismo Informe.

<sup>3</sup> CSJN, 21/9/2004, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S. A.” y CSJN, 14/09/04, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido”. Para un análisis de estos fallos, véase el capítulo VIII, acápite 5.4 de este Informe.

<sup>4</sup> CSJN, 21/09/04, “Zavalía, José L. c/ Provincia de Santiago del Estero y Estado Nacional s/ amparo”. Para los efectos de este fallo en el proceso de reforma constitucional en Santiago del Estero, véase la segunda parte de este capítulo, acápite 2.

<sup>5</sup> Véase, en este sentido, el capítulo III, primera parte de este mismo Informe.

Dos son, entonces, las cuestiones que pueden remarcarse a partir de los cambios que se impulsan desde ámbitos gubernamentales y no gubernamentales. En primer lugar, la opción política por endurecer el sistema penal ante el fuerte reclamo social por las deficiencias de la justicia penal, con una impronta muy fuerte y negativa para el discurso de los derechos y las prácticas cotidianas de los operadores.

En segundo lugar, una agenda de reforma judicial que muestra fallencias en la definición de una política pública consistente sobre el sector justicia, capaz de trastocar y resquebrajar los problemas de discriminación, violencia, ineficiencia, y resistencias corporativas de nuestros tribunales<sup>6</sup> y que, no muestra voluntad de avanzar con otros cambios profundos sobre las burocracias judiciales y sus prácticas. En este sentido, las transformaciones por mayor transparencia pueden no ser incompatibles con concepciones que promueven la respuesta penal para todos los conflictos sociales, con penas privativas de la libertad muy elevadas y el encarcelamiento preventivo como regla. Sobre estos temas tratan los acápites 3 y 5.

La reforma judicial no puede agotarse en la gestión del sistema penal. El acceso efectivo a la justicia sigue siendo uno de los temas primordiales a resolver en un país con una administración de justicia que se ha mostrado siempre muy distante. La creación de instancias democráticas de control y de participación ciudadana, el fortalecimiento de las garantías judiciales y las reglas de independencia e imparcialidad requieren transformaciones del sistema de justicia que todavía están pendientes.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Véanse, entre otros, Méndez, Juan E., O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo S. (comp.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires, Paidós, 2002; Tiscornia, Sofía (comp.), *Burocracias y violencia*, Buenos Aires, Editorial Antropofagia, 2004, pp. 203-238.

<sup>7</sup> O'Donnell explica que un estado incapaz de imponer su legalidad sustenta una democracia con una ciudadanía de “baja intensidad”. Señala que en las nuevas democracias latinoamericanas se advierte que si bien se dan las condiciones políticas que satisfacen a una poliarquía existen restricciones políticamente fundamentales que definen esta ciudadanía de baja intensidad. Estas limitaciones implican la “inefectividad del estado-en-tanto-ley y la cancelación de algunos derechos que son tan constitutivos de la democracia como el de votar sin coacción”. Cuestiones como que los campesinos, los residentes en barrios pobres, los indios, las mujeres, no reciban un trato justo en los tribunales o no estén a salvo de la violencia policial, son ejemplo de ello. Cf. O'Donnell, Guillermo, “Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países poscomunistas”, *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires, Paidós, Barcelona/México, 1997, p. 272.

## 2. El recambio en la Corte Suprema: sobre las consecuencias de impulsar reformas institucionales en el sistema de justicia. Avances y cuestiones pendientes

### 2.1 El recorrido hacia una nueva Corte Suprema

Con la destitución de Eduardo Moliné O'Connor, y la renuncia de Adolfo Vázquez el máximo tribunal del país continuó su renovación. Tal como lo desarrollamos en nuestro *Informe* anterior, la discusión sobre la necesidad de que la Corte Suprema recobrara su legitimidad —luego de una etapa en la que el apego al poder político había quedado en evidencia—, no se debía acotar al mero recambio de nombres sino a la necesidad de que ese proceso se hiciera por los cauces institucionales previstos y que además se impulsara otro paquete de medidas vinculadas, mayormente, con su funcionamiento y dinámica de trabajo. Todas estas cuestiones debían, asimismo, replicarse al resto del Poder Judicial.

#### 2.1.1 La nueva integración: entre renunciadas, procesos de destitución y de designación

En el año 2003, el gobierno nacional decidió autolimitarse en la designación de nuevos integrantes de la Corte a través del decreto 222/03. Las renunciadas de los jueces López, Nazareno y Vázquez, y la destitución de Moliné O'Connor, llevaron a que por primera vez en el país la discusión sobre la integración del tribunal encargado del resguardo de las instituciones democráticas y la vigencia de los derechos humanos, cobrara carácter público.

En diciembre del pasado año, el juez Moliné O'Connor fue finalmente destituido.<sup>8</sup> El Senado basó su decisión en las irregularidades observadas en casos emblemáticos resueltos por la Corte durante los años del gobierno del ex presidente Menem.<sup>9</sup> A su vez, Vázquez renunció a principios

<sup>8</sup> El 1º de junio de este año la Corte Suprema rechazó el recurso interpuesto por Moliné O'Connor y quedó firme la decisión del Senado.

<sup>9</sup> Los casos judiciales por los que el ex juez Eduardo Moliné O'Connor fue investigado en la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados y que dieron base a su acusación y destitución fueron: "Haydée Dragonetti de Román", por el que la Corte impuso una sanción a una jueza tomando las atribuciones del Consejo de la Magistratura; "Macri" a partir de la cual se paralizó la investigación por presunto contrabando de autos; y el caso "Meller", por el cual el Estado quedó obligado a pagar una suma millonaria.

del mes de septiembre, luego de verse presionado por la acusación de la Cámara de Diputados, una muy probable decisión adversa del Senado y las peleas internas en la misma Corte.<sup>10</sup> La salida de ambos ministros volvió a poner en claro la falta de transparencia y la utilización del Tribunal Superior para convalidar políticas de gobierno ilegítimas e intereses personales durante la década pasada.

De este modo, en menos de dos años, el país vivió un recambio de la Corte Suprema sin precedentes: cuatro miembros dejaron el máximo tribunal acusados de serias irregularidades, un quinto integrante de la denominada "mayoría automática" fue acusado por la comisión de juicio político,<sup>11</sup> y se designaron tres nuevos integrantes. Los ministros Eugenio Raúl Zaffaroni, Elena Highthon de Nolasco y Carmen Argibay fueron elegidos a través del nuevo procedimiento de participación ciudadana previsto en el decreto 222/03.<sup>12</sup> Al mismo tiempo, en estos meses, tuvieron lugar otras reformas internas en la Corte.

Hay que destacar también que por primera vez en la historia del tribunal dos mujeres integran la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de la exigencia del nuevo sistema de designación que dispone que el Poder Ejecutivo debe tener en cuenta el equilibrio de género como uno de los parámetros para postular miembros al máximo tribunal.

<sup>10</sup> Como si algo pudiera faltar a la historia del tribunal, la renuncia de Adolfo Vázquez no estuvo ausente de acontecimientos por lo menos extraños. Antes de su renuncia el ex juez denunció haber sido víctima de un atentado mientras transitaba por una autopista de la zona norte de la ciudad. Luego viajó al Uruguay para solicitar al presidente de ese país que le concediera asilo político. Batlle le respondió que en la Argentina había un régimen democrático y le recordó que estaba sometido a juicio político. Cfr. *La Nación*, 2/09/04, "Presionado por el juicio político, el juez Vázquez se fue de la Corte"; *Clarín*, 1/09/04, "La renovación del máximo tribunal".

<sup>11</sup> Luego de la renuncia de Adolfo Vázquez, la comisión de juicio político de la Cámara de Diputados inició el trámite de destitución de otro integrante de lo que se llamó "la mayoría automática" de la Corte Suprema: el juez Antonio Boggiano. La comisión formuló once cargos provisionales en su contra. Tres de esas imputaciones son por el caso "Meller", cinco por la causa "Macri" y tres por la sanción que aplicó la Corte Suprema a la jueza Dragonetti de Román. El juez debe concurrir a la comisión a efectuar su descargo. A la fecha de cierre de este *Informe*, las versiones periodísticas daban cuenta de una eventual tensión entre los diputados de la comisión y el gobierno respecto del impulso de este nuevo proceso de destitución. Cfr. *Clarín*, 17/09/04, "Ya cayeron cuatro miembros del tribunal"; *Página/12*, 27/09/04, "Boggiano, el cortesano que está solo y espera"; y *Página/12*, 9/10/04, "Boggiano sin red de contención".

<sup>12</sup> Sobre los nuevos procesos de designación, véase el acápite 2.3, primera parte de este mismo capítulo.

### 2.1.2 Los cambios en el funcionamiento interno de la Corte

Como dijimos, el nuevo perfil de la Corte no debía estar vinculado sólo con el recambio de sus integrantes. En esta línea, como muestra de esa decisión política se impulsaron cambios internos dirigidos a mejorar su funcionamiento y a lograr mayor transparencia.

Entre fines de 2003 y mediados de 2004, la Corte Suprema dictó diversas resoluciones estrechamente vinculadas con algunas de las propuestas que se efectuaron en uno de los documentos "Una Corte para la Democracia", en el que se profundizaban los cambios internos que debían hacerse en el tribunal.<sup>13</sup>

Entre las más importantes reformas pueden destacarse las siguientes. La Corte decidió que fuera pública la circulación de los expedientes entre los distintos jueces del Tribunal (acordada 35/03).<sup>14</sup> Esta medida respondió a la necesidad de hacer transparente el camino que recorre el caso hasta ser decidido. Asimismo, sobre la base del principio de publicidad de los actos de gobierno, la Corte resolvió que se debía publicar en la página web toda la información relativa a cuestiones de personal, administrativas y presupuestarias.<sup>15</sup> En cuanto a la publicidad de los fallos, por

<sup>13</sup> Los problemas más importantes que se identificaron en el documento (disponible en [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)) fueron: 1. la acumulación de causas y empleados como consecuencia de una expansión de las competencias de la Corte; 2. la falta de publicidad en el procedimiento por el que tramitan los expedientes, que podía dar lugar a sospechas de corrupción; 3. la falta de publicidad sobre las decisiones de la Corte Suprema; 4. la falta de transparencia en la gestión y funcionamiento del Poder Judicial y, en especial, de la propia Corte Suprema de Justicia; y 5. la necesidad de que se cumpla con el principio de igualdad en las cargas públicas y el pago de impuestos por parte de los jueces. El documento fue presentado a quien sería el presidente de la Corte, Enrique Petracchi, en una reunión realizada el 29 de noviembre del año 2003. Petracchi se mostró de acuerdo con las propuestas presentadas y se comprometió a instrumentarlas escalonadamente. Manifestó su apoyo a la propuesta para que los jueces se atuvieran a la Ley de Ética Pública y se comprometió a impulsar la derogación de la acordada 1/2000 que limita el acceso de la ciudadanía a las declaraciones juradas de los jueces. En relación con el cumplimiento del pago del impuesto a las ganancias afirmó que existen argumentos a favor y en contra de esta posición. Sin embargo, se manifestó en desacuerdo con que los jueces estén exentos del pago de este impuesto en virtud de una acordada que ellos mismos suscribieron. El 3 de diciembre se realizó también una reunión con el juez Eugenio R. Zaffaroni. El ministro manifestó a las organizaciones que estaba de acuerdo con las reformas sugeridas para hacer más transparente y eficaz el funcionamiento del tribunal y se comprometió a impulsarlas en la medida de sus posibilidades.

<sup>14</sup> De fecha 11 de diciembre de 2003.

<sup>15</sup> La acordada 1/04, del 11 de febrero de 2004, dispone que se publique la nómina completa de las autoridades de la Corte Suprema y del personal; los actos administrativos —acordadas y resoluciones— relativos al personal; los actos administrativos relativos a los procedimientos de licitaciones públicas y privadas, concursos de precios y compras directas; el presupuesto anual de la Corte Suprema, los informes mensuales de su ejecución y la

resolución del presidente Enrique Petracchi, se dispuso la publicidad de la lista de causas resueltas con posterioridad a la celebración de cada acuerdo y, una vez notificados los fallos a las partes, su inmediata incorporación a la página web del tribunal (resolución 642/04).<sup>16</sup>

Otra de las medidas adoptadas por la Corte Suprema, en este caso para asegurar la bilateralidad de las entrevistas que suelen efectuarse a pedido de las partes y garantizar el derecho de defensa, fue la acordada 7/04,<sup>17</sup> que resolvió que estas audiencias sólo podrían tener lugar con la presencia de todas las partes.

A su vez, en la línea de garantizar una mayor apertura de la Corte se reglamentó la figura del *amicus curiae*.<sup>18</sup> Los "amigos del tribunal" son presentaciones que pueden realizar terceros ajenos a una disputa judicial —pero con un justificado interés en la resolución final del litigio—, con el fin de expresar sus opiniones en torno de la materia, mediante aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

Tal como expusimos en el documento "Una Corte para la Democracia", el instituto del *amicus curiae* permite aportar en el debate del proceso nuevos argumentos jurídicos, a la vez que garantiza un mecanismo de participación ciudadana que torna a la búsqueda de justicia una actividad colectiva, no circunscripta a la decisión del juez y a los argumentos de las partes. Además, la oportunidad de agregar estos *amici* al expediente opera como mecanismo de control al propio tribunal que no podrá pasar por alto argumentos que le fueron acercados por actores de la comunidad, individuos u organizaciones no gubernamentales.

El CELS ha venido trabajando en este tema a través de presentaciones en calidad de *amici curiae* en distintos tribunales del país. En un informe elaborado en el marco de la discusión abierta por los alcances de la reglamentación local se desarrollaron los antecedentes del instituto y se describió su

cuenta de inversión; y la estadística semestral que debe contener la cantidad de expedientes ingresados por tipo de causa; la cantidad de expedientes fallados; las mayorías, los votos concurrentes, las disidencias y las abstenciones por ministro.

<sup>16</sup> De fecha 27 de abril de 2004. Sobre la repercusión de este tema véase la editorial de *Clarín*, 11/05/04, "Publicidad en los actos de Gobierno".

<sup>17</sup> De fecha 24 de febrero de 2004.

<sup>18</sup> Acordada 28/04, del 14 de julio de 2004. Los requisitos que impone para la presentación de *amicus* son los siguientes: ser una persona física o jurídica con reconocida competencia en la cuestión debatida; fundamentar el interés para participar de la causa e informar sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso; expedirse exclusivamente en favor de la defensa de un interés público; presentarse dentro de los 15 días hábiles del llamado de autos para sentencia y limitar la exposición a un máximo de 20 carillas tamaño oficio. Los "amigos del tribunal" no tienen calidad de parte, derechos procesales ni derecho a cobrar honorarios judiciales.

aplicación en el ámbito internacional y extranjero. A través de un repaso de las distintas respuestas de los tribunales locales el documento muestra la importancia que ha tenido este tipo de presentaciones para la resolución de causas de trascendencia.<sup>19</sup> En este sentido, advierte sobre la necesidad de que se reglamente la figura en forma amplia y no sólo para los casos que tramitan ante la Corte. Actualmente, más allá de la dispar aceptación a nivel jurisprudencial de este instituto, existen diversos proyectos de ley en discusión. En este sentido, si bien la acordada se limita a los casos que tramitan ante la Corte debería incidir para que los *amicus curiae* se admitan en todas las otras instancias judiciales.

La oscuridad en la administración y el gobierno del tribunal fue otro de los puntos que llevaron a su desprestigio. Un paso auspicioso, en esta línea, ha sido la firma de un convenio entre la Corte Suprema de Justicia y la Auditoría General de la Nación para el control externo de sus actos.

<sup>19</sup> El documento se puede consultar en [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar). Un caso que sin lugar a dudas sentó jurisprudencia fue el de la causa sobre "Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada" (Causa n° 761), tramitado ante la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Con fecha 18 de mayo de 1995, la Cámara Federal en pleno resolvió admitir el memorial en derecho presentado por dos organismos internacionales de derechos humanos, CEJIL y Human Rights Watch/Americas. Estos organismos se presentaron en la causa solicitando a la Cámara ser tenidos por *amici curiae* con el fin de ofrecer al tribunal argumentos de derecho internacional sobre la obligación del Estado para con los familiares de las víctimas de desaparición forzada. En particular, se proporcionaban fundamentos jurídicos respecto del derecho a la verdad de las víctimas, los familiares y la sociedad en su conjunto. Otro caso que vale la pena citar, en el cual fue admitida la presentación de un *amicus curiae* es la causa "Sterla, Silvia s/ interrupción de la prisión preventiva" que tramitó ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 2 de Capital Federal. En tal sentido, con fecha 5 de agosto de 1996 el CELS se presentó para incorporar a la causa un memorial en derecho en carácter de *amicus*, aportando al tribunal elementos de derecho internacional de los derechos humanos relativos a las condiciones de detención de los enfermos con HIV y al carácter restrictivo de la prisión preventiva en tales casos. El juez de la causa, al resolver sobre su admisibilidad, tomó como base los argumentos de la Cámara Federal en la causa ESMA. Destacó además, el papel de las ONG en la transformación del pensamiento jurídico de nuestro país y sostuvo que aquéllas habían hecho un aporte fundamental al fortalecimiento de la sociedad civil. También ha tenido oportunidad de expedirse sobre este instituto la Cámara Nacional de Casación Penal. En el caso "Felicetti, Roberto y otros s/ revisión" (causa n° 2831), tramitado ante la Sala II, diferentes organismos de derechos humanos se presentaron con el fin de someter a su consideración algunos argumentos de derecho internacional de los derechos humanos de relevancia para resolver el recurso de revisión presentado por la defensa de los detenidos por el copamiento del regimiento de La Tablada. En especial, el *amicus* establecía la obligación del Estado argentino de cumplir con las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos a efectos de garantizar la doble instancia a los detenidos. En la sentencia del 23 de noviembre de 2000, la Sala II de la Cámara de Casación —no obstante haber rechazado el recurso de revisión presentado por la defensa de los detenidos— citó ampliamente el *amicus* presentado, detallando los argumentos contenidos en el memorial.

El acuerdo incluyó un plan de trabajo para que se audite la actividad presupuestaria, económica, financiera y patrimonial de la Corte a través de un informe anual.<sup>20</sup> Esta medida se encuentra en la dirección del documento "Una Corte para la Democracia", que sostenía la necesidad de incorporar instancias de control en el Poder Judicial, tales como la intervención de la Auditoría General y de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. Sin embargo, más allá de este paso, para que exista un control exhaustivo de la gestión administrativa y financiera del Poder Judicial —y no sólo de los actos de la Corte— queda pendiente que el Consejo de la Magistratura se someta, también, a este tipo de controles.

En definitiva, la Corte Suprema ha asumido la responsabilidad de impulsar modificaciones en su funcionamiento interno que aporten mayor transparencia y credibilidad al organismo y esto ha constituido un claro mensaje al resto del Poder Judicial y el Consejo de la Magistratura. Sin embargo, como veremos en el punto siguiente, algunas medidas que resultarían muy importantes para profundizar este proceso siguen pendientes, aunque con avances significativos, y otras, por el contrario, hacen visibles las resistencias corporativas que todavía pesan sobre el Poder Judicial argentino.

## 2.2. Las reformas institucionales pendientes: la discusión sobre la reducción del número de integrantes y la competencia de la Corte Suprema. La publicidad de las declaraciones juradas y el pago del impuesto a las ganancias

### 2.2.1 La reducción de 9 a 7 integrantes

A fines del mes de septiembre adquirió visibilidad la discusión sobre la reducción del número de integrantes de la Corte Suprema.<sup>21</sup> La necesidad de reducir el número de miembros de 9 a 7 fue planteada por las organizaciones que firmaron el documento "Una Corte para la democracia" en una reunión sostenida con el ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Horacio Rosatti. Concretamente, se sostuvo que el Poder Ejecutivo debía limitar nuevamente sus atribuciones en la designación de los miembros de la Corte y abstenerse de nombrar un reemplazante

<sup>20</sup> Cfr. *Diario Judicial*, 6/10/04.

<sup>21</sup> Cfr. *Diario Judicial*, 24/09/04, "Reducción de integrantes". En un reportaje la jueza Carmen Argibay sostuvo que "... el número de nueve miembros es exagerado..." y que ello trae consecuencias negativas para el funcionamiento del tribunal. Cfr. *Diario Judicial*, 30/08/04.

en el cargo dejado por el ex juez Vázquez.<sup>22</sup> La propuesta también es impulsada por varios diputados que procuran reformas legales para modificar la cantidad de miembros del máximo tribunal.

La mayor crisis en la historia institucional de la Corte se inició con la ampliación, en el año 1990, de 5 a 9 integrantes. Este aumento, junto con la renuncia de dos jueces, le permitió al ex presidente Carlos Menem nombrar a un número suficiente de miembros para contar con su propia mayoría. Esta ampliación nunca pudo ser justificada por razones de eficiencia, como se dijo en aquel entonces. El número de casos resueltos, publicados por la misma Corte, muestran que su trabajo resultó aún más ineficaz a partir de ese aumento.

Como dijimos, el proceso de renovación iniciado en el año 2003 puso al gobierno nacional ante la posibilidad de designar a tres integrantes del máximo tribunal, los jueces Zaffaroni, Highton de Nolasco y Argibay. Con la renuncia de Vázquez se generó una nueva vacante y con ello una posible nueva designación. Asimismo, si finalmente se concretara la destitución del juez Boggiano o alguna otra vacante, el presidente Kirchner —al igual que el ex presidente Carlos Menem— tendría la oportunidad de nombrar 5 miembros, lo que podría atentar contra la imagen de confianza e independencia de esta nueva Corte.

El decreto 222/03 tuvo una doble finalidad: dotar de mayor transparencia y participación al proceso de designación de jueces de la Corte Suprema y establecer un mecanismo de autolimitación que ofreciera pautas respecto de la idoneidad técnica y el compromiso con los valores democráticos de los candidatos propuestos. La iniciativa de reducir el número de jueces del tribunal persigue similares objetivos: limitar razonablemente la facultad del Poder Ejecutivo de nombrar jueces en la Corte Suprema para garantizar la independencia del Poder Judicial y contribuir a fortalecer la confianza de la sociedad en esa independencia.

Las razones que fundamentan la necesidad de una nueva limitación son de índole política y sin dudas, también, organizacionales. En tanto el equilibrio de poderes necesario para un adecuado funcionamiento de las instituciones requiere que ningún poder tenga la posibilidad de manejar cualquiera de los otros dos poderes, esta limitación resulta una clara opción política. Por otra parte, al igual que los proyectos vinculados con el recorte de la competencia de la Corte (que trataremos más

<sup>22</sup> Cfr. *Clarín*, 17/09/04; *Diario Judicial*, 24/09/04. El documento "La reducción de los miembros de la Corte Suprema: una nueva autolimitación necesaria", presentado por los organismos puede ser consultado en <www.cels.org.ar>.

adelante), esta reducción se relaciona íntimamente con la eficacia y desburocratización del tribunal. En este sentido, el cambio debería llevar también a una reorganización interna de su funcionamiento.<sup>23</sup>

A la fecha de cierre de este *Informe*, vencía el plazo para que el gobierno propusiera un candidato para cubrir la vacante generada por la renuncia de Vázquez.<sup>24</sup> Hasta ahora, el gobierno no ha apoyado esta propuesta y todo indica que propondrá un candidato.<sup>25</sup> Sin embargo, como dijimos, existen varios proyectos de ley en discusión para reformar la integración del tribunal.<sup>26</sup> Si la ley se modificara, entonces, se evitaría que se designen nuevos integrantes ante otras posibles vacantes.

### 2.2.2 La reducción de la competencia

Existen también muy buenas razones para detenerse en los asuntos que la Corte Suprema está encargada de tratar, pues son nada menos que la manifestación de los temas que requieren la máxima protección institucional. Esta función de último resguardo de los intereses vinculados con el mantenimiento de los derechos y las garantías constitucionales, y el buen funcionamiento de las instituciones democráticas, se ha visto sumamente afectada en estos últimos años por la ampliación de su competencia. Como queda en evidencia, la discusión sobre el alcance de su trabajo lleva a la definición de lo que será su papel político, en tanto —como veremos— se la ha utilizado, por ejemplo, para licuar la responsabilidad del Estado en cuestiones de índole económica.

Dos son los temas básicos que están en discusión. Por un lado, la competencia ordinaria de la Corte Suprema en los casos en que el Estado nacional

<sup>23</sup> En el documento "Una Corte para la democracia" ya se hacía mención a la cantidad de empleados y secretarios que la Corte tenía y a la necesidad de buscar una solución a esta situación. "La Corte Suprema resuelve anualmente 14.770 causas. Para ello cuenta con 192 funcionarios de alta jerarquía que asisten al tribunales en sus decisiones y emplea una planta total de 2.341 funcionarios y empleados administrativos entre las áreas sustantivas, de administración central y las áreas de apoyo". Asimismo, en un reportaje, la jueza Argibay llama la atención sobre el proceso de ampliación estructural de la Corte: "Esto es creación de la Corte de los 90, porque antes el personal de la Corte eran 30 personas y ahora hay 192 secretarios letrados, que es un auxiliar de los jueces. Nosotros en La Haya tenemos uno por cada juez...". Cfr. *Diario Judicial*, 30/08/04.

<sup>24</sup> El 15 de octubre de 2004 vence el plazo impuesto por el decreto 222/03 para que el gobierno dé comienzo al proceso de designación del nuevo candidato.

<sup>25</sup> Según lo que informan los medios de comunicación, el gobierno propondría un candidato del interior del país, para respetar el requisito impuesto por el decreto 222/03 de equilibrio regional.

<sup>26</sup> Cfr. *Diario Judicial*, 4/10/04.

es parte directa o indirectamente. Por el otro, su competencia en materia previsional como última instancia de los reclamos judiciales (artículos 19 y 20 de la ley 24.463).<sup>27</sup>

En el primero de los casos, sólo se puede acceder a la Corte si el monto de dinero involucrado en el caso, y que se reclama al Estado, es superior a una cifra legalmente impuesta. La ampliación de los casos que llegan a la Corte se produjo a través de la disminución de ese monto mínimo de dinero que habilita la instancia. A su vez, se introdujo en la Ley de Solidaridad Previsional un recurso de apelación más, ante la Corte Suprema de Justicia, para los reclamos judiciales por trámites jubilatorios.

Como puede advertirse estos cambios han estado relacionados con la conveniencia política de centralizar en un solo tribunal sentencias que generalmente son contrarias al Estado y con demorar este tipo de resoluciones por lo engorroso del trámite. La consecuencia de ello ha sido que una gran mayoría de sentencias se revocaran en favor del Estado y aumentarían los tiempos judiciales para llegar a una decisión definitiva.

Debido a la edad avanzada de los reclamantes, la demora judicial ha sido particularmente perjudicial en materia previsional.<sup>28</sup> Ello ha provocado que se denunciara al Estado argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Menéndez y Caride, patrocinado, entre otros, por el CELS.<sup>29</sup> En el marco de un proceso de solución amistosa para resolver este caso, que involucra a una decena de jubilados —pero que tendrá efectos para todos los jubilados del país—, el gobierno se comprometió a agilizar los procesos judiciales y administrativos. Desde octubre de 2003, se llevan a cabo reuniones de trabajo en las que el Estado debe dar cuenta del avance para modificar la Ley de Solidaridad Previsional con el fin de derogar esta competencia apelada de la Corte.

Hasta el momento, no se han producido las reformas legales que se requieren para revertir esta situación. Si bien parecen contar con el apoyo

<sup>27</sup> Según estadísticas del año 2001 del Poder Judicial, del total de 14.903 causas falladas por la Corte, 8468 correspondieron a causas previsionales. Es necesario remarcar que reducido el campo de trabajo de la Corte Suprema respecto de estas dos cuestiones, la tarea siguiente será que se definan pautas claras para la regulación de la competencia por arbitrariedad de sentencia.

<sup>28</sup> *La Nación*, 28/09/04, "Otro intento de agilizar los tiempos judiciales". La nota relata que "... en 1992, en los tiempos de Carlos Menem y Domingo Cavallo, la Corte recibió 1673 juicios previsionales; sólo dos años después, 31.385. En 1998 registró el ingreso de 1612 reclamos, pero durante la transición de Eduardo Duhalde, en 2002, otros 11.690".

<sup>29</sup> Caso Menéndez y Caride, número 11.670.

de integrantes de la Corte Suprema,<sup>30</sup> del Colegio de Abogados de la Capital Federal,<sup>31</sup> de la Mesa del Diálogo Argentino y de varios diputados que han impulsado proyectos, la cuestión no termina de resolverse, por lo menos en cuanto a los dos puntos antes marcados. Un nuevo impulso al tema parece haber dado el Poder Ejecutivo con la visita del nuevo ministro de Justicia al presidente de la Corte para conversar sobre estos temas.<sup>32</sup>

### 2.2.3 La publicidad de las declaraciones juradas y el pago del impuesto a las ganancias: dos puntos medulares en la discusión con el Poder Judicial sobre transparencia e igualdad

La publicidad de las declaraciones juradas de bienes y el pago del impuesto a las ganancias por parte de los funcionarios judiciales son otras de las cuestiones pendientes de reforma. La Corte Suprema puede dar un mensaje ético de importancia en estos temas que, a diferencia de otros, reflejan la más evidente resistencia corporativa.

Por un lado, el conflicto por la publicidad de las declaraciones juradas de los jueces pone en evidencia la reacción judicial por mantenerse al margen de las exigencias que le caben al resto de la administración pública. La ley 25.188 —conocida como Ley de Ética en la Función Pública— dispone que los funcionarios públicos, mientras dure su gestión, deben presentar declaraciones juradas de bienes. Asimismo, que estas declaraciones deben ser dadas a publicidad ante el pedido de cualquier ciudadano, con excepción

<sup>30</sup> En la reunión del 29 de noviembre de 2003 (ya mencionada), Petracchi manifestó su acuerdo en la reducción de la competencia del tribunal. El ministro sostuvo que la Corte, con la cantidad de causas que tiene, es "inmanejable" y que una modificación en este sentido es esencial y urgente. Similar opinión sostuvo Zaffaroni.

<sup>31</sup> En diciembre de 2003 un grupo de trabajo que funcionó en el ámbito del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal presentó un proyecto de ley para reducir la competencia del tribunal. Entre otros, el proyecto llevaba la firma del Colegio, la Unión de Usuarios y Consumidores, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el CELS, Poder Ciudadano, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) y la Asociación Conciencia. Véase también *Diario Judicial*, 20/08/04, "Proponen limitar la jurisdicción ordinaria de la Corte Suprema".

<sup>32</sup> Cfr. *La Nación*, 27/09/04 y 28/09/04, "Quieren que la Corte Suprema se dedique a menos casos". "El plan oficial contempla excluir de la competencia de la Corte dos temas que aumentan sensiblemente el número de expedientes que llegan al máximo tribunal: las apelaciones ordinarias en materia previsional y las causas con un monto en juego superior a 726.000 pesos en las que la Nación sea parte directa o indirectamente [...] Desde el gobierno se adelantó que las negociaciones con los principales bloques legislativos ya comenzaron y que existe consenso para avanzar en la reforma".

de la ubicación de los inmuebles y los números de las cuentas bancarias. Esta última información sólo es accesible con una orden judicial.

En mayo de 2001, Poder Ciudadano efectuó un pedido a la Corte Suprema para acceder a las declaraciones juradas de todos los jueces, sobre la base de lo que exige la Ley de Ética Pública. Debido a la falta de respuesta, esta organización, con patrocinio del CELS, reclamó un pronto despacho. La Corte respondió que el pedido debía hacerse respetando el trámite previsto en la acordada 1/2000. De este modo, sin dejar de cuestionar la actitud del máximo tribunal, se presentaron 736 escritos —uno por cada juez nacional—, pese a lo cual tampoco se pudo acceder a las declaraciones juradas.

A raíz de ello, se presentó una acción de amparo contra la Corte (ampliada luego contra el Consejo de la Magistratura), con el fin de obtener las declaraciones juradas patrimoniales de todos los magistrados del Poder Judicial de la Nación, incluidos los miembros de la Corte. En el amparo se impugnó la acordada 1/2000. Desde el momento de la presentación, los jueces del fuero contencioso administrativo y federal se han excusado sucesivamente de intervenir en el tema, por lo que se solicitó la designación de conjueces. Sin embargo, la Cámara de Apelaciones rechazó la pretensión porque el reglamento no prevé este tipo de designaciones.<sup>33</sup> El expediente, entonces, fue remitido a otro juez del fuero, que volvió a excusarse. Por ello, en mayo de 2004 se presentó un recurso por denegación de justicia previsto en la Ley de Organización de la Justicia Nacional. En agosto, el fiscal de cámara se pronunció y el caso pasó a acuerdo del tribunal. Para el cierre de este *Informe*, el recurso todavía no había sido resuelto.

Como se observa, la presentación de las declaraciones juradas no es lo que ha producido las resistencias. El grado de publicidad que debe darse a esta información es lo que se encuentra en discusión. En este sentido, su acceso restringido —en dirección contraria a lo que dispone la Ley de Ética Pública— fue impuesto por la Corte Suprema mediante la acordada 1/2000 que reglamenta un procedimiento engorroso y reservado. Este régimen se aplica a los miembros de la Corte y al resto de los integrantes del Poder Judicial, hasta tanto el Consejo de la Magistratura reglamente el tema.

La discusión se trasladó, de este modo, al ámbito del Consejo. La Comisión de Reglamentación a cargo de su estudio evaluó diversos proyectos a partir de los cuales se puso de manifiesto la oposición de los

<sup>33</sup> En el año 2002, enterados del reclamo formulado a la Corte Suprema, muchos jueces remitieron voluntariamente sus declaraciones juradas patrimoniales.

consejeros jueces, fundamentalmente, y la presión de la corporación judicial por no quedar incluidos en el régimen legal general.<sup>34</sup> Como resulta evidente, el trámite para la publicidad de las declaraciones lleva directamente a discutir el acceso que tendrán los ciudadanos a aquellas presentaciones y al grado de control que la institución está dispuesta a soportar.

Las posiciones pueden resumirse de este modo. Algunos consejeros amparados en la existencia de la acordada de la Corte sostienen que no hay nada que reglamentar. Otros, pretenden impulsar un régimen tanto o más engorroso que el de la Corte, lo que hará en la práctica que estas declaraciones no sean accesibles.<sup>35</sup> Como hemos sostenido en reiteradas oportunidades, la clave de cualquier sistema de control radica en la agilidad de los trámites y en la posibilidad efectiva de acceso a la información.

Entre los argumentos esgrimidos<sup>36</sup> para oponerse a integrar el régimen de la Ley de Ética Pública se encuentran cuestiones vinculadas con la protección del derecho a la intimidad<sup>37</sup> y la afectación de la independencia judicial y otras, que casi rozan el absurdo, como el supuesto riesgo a la seguridad personal al que se expone a los jueces con la publicidad de las declaraciones, sobre todo en momentos de secuestros extorsivos como los actuales.

Sin embargo, proyectos como el de los consejeros Marcela Rodríguez y Beinusz Szmukler disponen una razonable reglamentación, a través de

<sup>34</sup> Se ha solicitado al presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Miguel Ángel Caminos, que se expida a favor de esta posición como un gesto de importancia para resolver en el tema en el Consejo de la Magistratura, aunque este funcionario sostuvo que ya habían manifestado su posición ante ese cuerpo y que no están "en contra de las declaraciones juradas ni queremos escapar al control, pero no queremos una publicidad indiscriminada que posibilite a cualquiera acceder a los datos patrimoniales de los magistrados". Cfr. *Diario Judicial*, 23/09/04.

<sup>35</sup> Como explica la consejera Marcela Rodríguez (diputada nacional) en una nota enviada al Presidente de la Comisión: "En términos generales, la deficiencia técnica en la redacción de la reglamentación [de la Corte] se basa en que el proceso de consulta reserva un importante grado de discrecionalidad a la Administración General de la Corte y al propio Tribunal Supremo para manejar los tiempos de dicho proceso, y para decidir, eventualmente, si corresponde hacer entrega de una declaración jurada... De nada sirve tener un sistema normativo que prevé la publicidad, si quienes operan el sistema se niegan a hacerlo cumplir...".

<sup>36</sup> Desarrollados en una presentación de los consejeros Kiper y Tognola a la Comisión de Reglamentación, el 28 de abril de 2004.

<sup>37</sup> Como explica la diputada Marcela Rodríguez en su contestación a la nota presentada por Kiper y Tognola con citas de jurisprudencia de la Corte Suprema, "[el] correcto encuadre de la cuestión consiste en distinguir el ámbito de protección a la intimidad de los particulares con el de los funcionarios públicos, cuando se trata de asuntos referidos a la función pública... o cuando el Estado tiene razones justificadas para ejercer el control sobre sus actos...".

la presentación de dos declaraciones juradas. Una pública, con los datos generales y que deberá ser mostrada a cualquier ciudadano que lo solicite, y otra, con lo que se denomina "información sensible", que es la información que hace a la vida íntima de la persona<sup>38</sup> y que sólo será accesible ante una orden judicial. En aquel proyecto se aclara que de ningún modo la información económica o financiera de un funcionario público puede ser considerada información sensible ya que es precisamente el control sobre la situación patrimonial de los funcionarios lo que explica la existencia de este tipo de presentaciones.

Sin embargo, luego de todas estas discusiones, la Comisión de Reglamentación aprobó un proyecto que contiene un trámite que desnaturalizará este tipo de control. La reglamentación exige que se le corra vista al juez antes de dar a publicidad la declaración jurada que se solicita, bajo el argumento de que sólo de ese modo se garantizará que quien pide la información no busque perjudicar al funcionario.<sup>39</sup> Es simple advertir que se elige entre todas aquellas formas factibles de proteger a los funcionarios, aquella que termina por no hacer accesible información que legalmente es pública y que obviamente se aparta de lo dispuesto por la ley 25.188. Este proyecto todavía debe ser tratado por el pleno del Consejo.

Es en este contexto que la derogación por parte de la Corte Suprema de la acordada 1/2000 pondría a los jueces del máximo tribunal bajo lo regulado por el Congreso para toda la administración pública e implicaría un claro mensaje ético y político al Consejo de la Magistratura y a los integrantes del sistema de justicia.

En segundo lugar, el pago del impuesto a las ganancias de los funcionarios judiciales representa otro tema fundamental que gira en torno de la legitimidad del Poder Judicial en el sistema democrático. Al igual que para el régimen de las declaraciones juradas, es una decisión de la Corte Suprema<sup>40</sup> la que reglamenta la cuestión y establece que los jueces quedarán exentos del pago del impuesto.

La necesidad de preservar la independencia del Poder Judicial y la disposición constitucional sobre la intangibilidad de las remuneraciones han sido los argumentos históricos para mantener este privilegio. Sin embargo,

<sup>38</sup> La información sobre número de cuentas bancarias, dirección de los inmuebles, patentes de los autos, y otros datos de este estilo son considerados en aquel proyecto como datos sensibles.

<sup>39</sup> El proyecto corresponde al juez Abel Cornejo y al abogado Lino Palacio.

<sup>40</sup> Acordada 1/96 por la que se declara la inaplicabilidad del artículo 1º de la ley 24.631. Resoluciones similares rigen para todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal y para la Defensa.

parecen claras las razones que indican que no puede inferirse del resguardo de la independencia judicial la exención del pago de un impuesto establecido para todos los ciudadanos, con una alícuota razonable y sin que pueda observarse una finalidad persecutoria del Congreso hacia el Poder Judicial.

La discusión central debe enmarcarse en la necesidad de que los jueces estén en un pie de igualdad respecto del resto de los ciudadanos. En una república democrática debe regir el principio de igualdad en materia de cargas y contribuciones, sin excepciones. La sustracción de los jueces a este principio, no sólo afecta su condición de ciudadanos sino que constituye, sobre todo, un privilegio irritante. Así también se afecta la confianza que la ciudadanía deposita en los responsables de resolver sus asuntos más fundamentales.<sup>41</sup>

Desde la Cámara de Diputados se han impulsado algunos proyectos que intentan revertir la situación regulando expresamente la obligatoriedad del pago del impuesto para los integrantes de la administración de justicia. Sin embargo, en tanto la Corte Suprema consideró mediante la acordada 1/96 que tenía facultades para dejar de aplicar la ley, o declarar su inconstitucionalidad, nada obsta a que resuelva lo mismo con respecto a la eventual nueva ley. Existen serios argumentos para entender que la

<sup>41</sup> Para un desarrollo más completo de estas ideas véase *La Nación*, 02/11/03, "Jueces ciudadanos y el pago de impuestos": "La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que en el caso *O'Malley v. Woodrough* (307 U.S. 277, 1939) ha dicho que 'sugerir que afecta la independencia de los jueces que asumieron sus cargos luego de que el Congreso les impusiera las cargas comunes de los ciudadanos, al hacerlos soportar su parte alícuota en el costo del mantenimiento del gobierno, es trivializar la rica experiencia histórica en que los constituyentes basaron las salvaguardias del art. III". Y agrega: "Sujetarlos a un impuesto general es meramente reconocer que los jueces también son ciudadanos, y que su particular función en el gobierno no les genera inmunidad alguna para compartir con sus conciudadanos la carga material del gobierno cuya Constitución y leyes se encuentran encargados de administrar". Esta discusión se da también en la Ciudad de Buenos Aires. Existe un caso judicial en el cual una asociación de magistrados de la Ciudad de Buenos Aires (MAFUCABA) impugnó la resolución 772/2003 del Consejo de la Magistratura local, mediante la cual había dispuesto derogar resoluciones anteriores que establecían la exención del pago del impuesto a las ganancias para los jueces y miembros del Ministerio Público de la Ciudad. El juez de la causa, Augusto Kersman, otorgó la medida cautelar solicitada y ordenó la suspensión de la Resolución 772, por "vulnerar la garantía de intangibilidad de las remuneraciones". El CELS, Poder Ciudadano, ADC y FARN presentaron un *amicus curiae* en el que sostuvieron, más allá de las razones sobre la obligación de tributar de los jueces, que el juez debía haberse excusado de entender en el caso ya que, tanto él como el resto de los magistrados en funciones, tienen un interés directo en la resolución del caso. El 2 de septiembre de 2004 el Consejo de la Ciudad revocó la resolución 772 con fundamento en la existencia de un proyecto de ley con media sanción de la Cámara de Senadores y dejó librada la cuestión a los tiempos del Congreso Nacional. Cfr. *La Nación*, 23/09/04, "No pagarán impuesto a las ganancias".

acordada resulta ilegítima ya que la Corte no puede decidir la inaplicabilidad de una ley por medio de una reglamentación y, aun peor, en un caso que los tiene a los jueces como principales interesados.

La situación se encuentra paralizada. Los proyectos de ley están trabados en el Congreso. La solicitud de organizaciones no gubernamentales a la Corte Suprema para que derogue la acordada no ha tenido todavía respuesta.<sup>42</sup> El pedido al presidente Kirchner para que instruya a los funcionarios del Ministerio de Economía a que cobren el impuesto a los magistrados —en virtud de la vigencia de la ley 24.631 y la ilegitimidad de la acordada— está también demorado en las oficinas del Poder Ejecutivo.<sup>43</sup>

A su vez, la resistencia de la corporación judicial se advierte en las declaraciones del presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Miguel Ángel Caminos, quien sostuvo que dicho pago constituiría un menoscabo a la garantía constitucional de intangibilidad de los salarios de los jueces.

Nuevamente, podemos decir que la derogación por parte de la Corte Suprema de la acordada que eximió a los jueces del pago del impuesto resulta una medida fundamental para complementar todo aquel otro trabajo que viene haciendo en dirección al reestablecimiento del Poder Judicial como institución confiable. La falta de decisión política de estos funcionarios, del Congreso y del Poder Ejecutivo en atención a la presión que se ejerce desde el interior del Poder Judicial y Ministerio Público, no se corresponde con la indispensable igualdad que el sistema político debe garantizar con miras a la construcción de una democracia institucionalizada.

### 2.3. Seguimiento del nuevo proceso de designación de magistrados

La sanción del decreto 222/03, y las normas subsiguientes para la justicia federal y nacional, el Ministerio Público y la Defensa Pública,<sup>44</sup> abrieron un nuevo espacio de participación ciudadana en el procedimiento de

<sup>42</sup> En la reunión mantenida el 29 de noviembre de 2003 con las organizaciones firmantes de los documentos "Una Corte para la Democracia", Enrique Petracchi se manifestó a favor de que la Corte derogue esta acordada y que esta cuestión sea resuelta en un caso concreto por conjueces. Cfr. *La Nación*, 2/12/2003.

<sup>43</sup> Nota del 1/3/04. En la carta, las organizaciones solicitan al Presidente de la Nación que en uso de la facultad establecida en el artículo 99, inciso 2 de la Constitución Nacional instruya al ministro de Economía —de quien depende la Administración Federal de Ingresos Públicos— para que, de acuerdo con los artículos 16, 17, 18 y 35 de la ley 11.683, proceda a la determinación de oficio de los montos correspondientes al tributo que deberían pagar los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación.

<sup>44</sup> Decreto 588/03.

designación de magistrados, fijaron criterios objetivos para determinar la idoneidad moral y técnica de los candidatos, y consagraron el principio de equilibrio de género como objetivo a alcanzar en la composición del sistema judicial. El debate abierto en el ámbito del Ejecutivo y del Senado en los procesos de designación de Eugenio Zaffaroni, Carmen Argibay, Elena Highton de Nolasco y Esteban Righi fue una muestra de ese cambio radical. Por primera vez se discutieron la ideología y los antecedentes de los candidatos y candidatas de manera abierta y apasionada. Los procesos de Zaffaroni y Argibay,<sup>45</sup> fundamentalmente, estuvieron en el centro de la escena pública y motivaron posiciones encontradas. Incluso promovieron una discusión sobre las garantías procesales y el equilibrio entre libertades públicas y seguridad ciudadana, y sobre el alcance de los derechos sexuales y reproductivos. De este modo, el debate suscitado por estas postulaciones ratificó que el cambio de procedimiento puede resultar un poderoso instrumento de participación social.

Al mismo tiempo, los fuertes debates sobre la Corte y las ideas de los candidatos —en los que importantes conflictos de valores y principios se hicieron hecho explícitos—, han contribuido a un proceso gradual de reconstrucción de una esfera pública política, que ha resultado un componente esencial del proceso de recuperación institucional.

De esta manera, el sistema de designación con consulta previa a la sociedad civil se ha ido instalando como un mecanismo adecuado de gestión participativa de políticas públicas y modelos similares se han sugerido para otros ámbitos. Es indudable que el paso dado por los decretos 222 y 588 trasciende el ámbito del sistema de justicia y marca un cambio sustancial en el tipo de relación entre la sociedad civil y el Estado.

No obstante estos aspectos positivos, es preciso hacer algunas observaciones a la implementación del procedimiento. El punto más importante ha sido la falta de fundamentación del Poder Ejecutivo respecto de los criterios políticos y profesionales objetivos considerados para fundamentar la postulación que se envía al Senado para el acuerdo. En este

<sup>45</sup> El 4 de febrero el CELS presentó su apoyo a la candidatura de Carmen Argibay. En primer lugar, se hizo referencia a sus importantes antecedentes, su compromiso con los derechos humanos y la importancia de tener una jueza en la Corte con perspectiva de género. En relación con la discusión abierta por sus declaraciones en torno del aborto advertimos que reflejaban la opinión de cierto sector de la sociedad y que eran manifestación de una muy grave situación por la enorme cantidad de muertes maternas (en particular de mujeres pobres) provocadas por abortos clandestinos. En la nota al ministro de justicia se cuestionó a quienes se oponían a la candidatura por estas declaraciones ya que no podían entenderse como obstáculo para su designación.

sentido, en los informes finales que envió el gobierno nacional al Senado no se dio cuenta de las razones para descartar las observaciones o impugnaciones que se efectuaron al candidato, así como tampoco aquellas a partir de las cuales se armó la opinión favorable. Esta falencia tiene una evidente connotación negativa para estos procesos. Uno de los aspectos que lo justifican es que los criterios tenidos en cuenta para la elección de los funcionarios se hagan explícitos, de modo de posibilitar el control ciudadano sobre el contenido de las decisiones de gobierno. Este tema también ha sido importante en la instancia del Senado. Resultaría muy conveniente que se hicieran públicos estos criterios a través de la concurrencia del Ministro de Justicia al Senado para sostener la candidatura.

Asimismo, se identificaron falencias en el desarrollo de las audiencias públicas a las que deben someterse los candidatos en la instancia del Senado. En el trámite de las audiencias se observó que los candidatos responden de manera incompleta a muchas de las preguntas que la ciudadanía y distintas organizaciones de la sociedad civil les hacen. Con excepción de algunas intervenciones de pocos senadores que reformularon o insistieron en las preguntas, esta circunstancia no fue suficientemente corregida. En consecuencia, sobre la base de la experiencia recogida se pueden realizar ajustes al procedimiento para aprovechar las audiencias públicas e incrementar la calidad y cantidad de información que se pueda tener sobre los candidatos. En este sentido, una posibilidad sería que en el transcurso de la audiencia se permitiera la directa participación ciudadana, por ejemplo, mediante la posibilidad de efectuar preguntas a los candidatos.

El procedimiento del decreto 588/03 para jueces, fiscales y defensores también tuvo algunas falencias que fue necesario remarcar. Principalmente se cuestionó al Poder Ejecutivo la demora para el nombramiento de 15 cargos (jueces federales, correccionales, de instrucción, fiscales y defensores). En estos casos, los candidatos deben pasar primero por los concursos que realiza el Consejo de la Magistratura y el Ministerio Público, a partir de los cuales se eligen las ternas que se envían al Poder Ejecutivo. Sin embargo, si bien esos concursos habían sido efectuados, el Poder Ejecutivo tardó meses en la selección de los candidatos. Más allá de que el decreto no regule un plazo, lo preocupante ha sido que el Poder Ejecutivo agrave las demoras que se producen en la presentación de las ternas.

### 3. Las nuevas discusiones: el rol del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa Pública

Como adelantamos en el segundo acápite, con motivo de la renuncia del anterior procurador general se dio inicio al proceso de designación del nuevo jefe de los fiscales. Esteban Righi juró como procurador general de la Nación el 24 de junio de 2004. A su vez, con motivo de la muerte de Eduardo De la Cruz, la provincia de Buenos Aires eligió una nueva procuradora general. El 11 de agosto María del Carmen Falbo asumió al frente del Ministerio Público bonaerense.

Este contexto nacional y provincial dio la posibilidad de visibilizar otro tema de trascendencia pública: el papel del Ministerio Público como integrante de la administración de justicia y su responsabilidad en el sistema democrático. En la audiencia pública ante la Comisión de Acuerdos del Senado con motivo del proceso de designación del nuevo procurador general, más de 80 preguntas dirigidas al doctor Righi giraron en torno de cuestiones de relevancia institucional y permitieron conocer su posición en relación con el modelo de organismo que impulsaría en su gestión. Asimismo, la campaña de oposición de Juan Carlos Blumberg<sup>46</sup> a la candidatura de Falbo en la provincia de Buenos Aires por haber impulsado la reforma procesal penal del año 1998, tuvo como consecuencia que se pusiera en discusión la función del Ministerio Público bonaerense y el perfil del procurador general.

De este modo, así como desde el año 2002 se impulsó un proceso de recomposición de la Corte Suprema de Justicia, con la participación fundamental de la sociedad civil en el diseño de propuestas a través del contacto con las instancias de gobierno, la aparición del Ministerio Público en la agenda debía aprovecharse para realizar el mismo trabajo, sacarlo del anonimato y tornar visibles sus responsabilidades institucionales.

Por otra parte, la circunstancia de que cuestiones como la seguridad ciudadana y la reforma judicial hubieran tomado un lugar preponderante en el debate público, brindaba la oportunidad de inscribir como una línea central de trabajo —para el fortalecimiento del sistema de administración de justicia— a las necesarias reformas sobre el Ministerio Público.

Así, en forma paralela a la discusión que debía profundizarse sobre el Poder Judicial comenzó a tener lugar la idea de que el Ministerio Público

<sup>46</sup> Padre de Axel Blumberg, víctima de un secuestro extorsivo seguido de muerte ocurrido en el año 2004.

debía ser considerado un actor fundamental a sumarse en el proceso de democratización de la justicia. Ello porque la capacidad de intervención del Ministerio Público Fiscal en la definición de políticas sobre protección de derechos, persecución penal, redes de ilegalidad, control de la policía o persecución de violaciones a los derechos fundamentales dejaba en evidencia su responsabilidad estatal, obliga a reconsiderar el trabajo de todos estos años y, fundamentalmente, a promover cambios. En este sentido, desde el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) también se impulsó una reforma al sistema procesal penal nacional para pasar a un procedimiento acusatorio, basado en audiencias orales, y respetuoso de las garantías judiciales.

A su vez, pareció fundamental encarar un trabajo serio y responsable sobre el Ministerio Público de la Defensa, en cuestiones como el acceso efectivo a la justicia y la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, como surge de los datos oficiales, los casos penales que llegan a juicio en la Ciudad de Buenos Aires son afrontados en una proporción de 9 a 1 por la Defensa Pública.<sup>47</sup> Esta situación indica que las deficiencias de gestión, estructurales y organizacionales de esta institución pueden tener un impacto directo en violaciones al derecho de defensa en juicio en la gran mayoría de casos.

Bajo estas circunstancias, se advierte claramente entonces, la necesidad de discutir, profundizar el análisis y trabajar en reformas que tiendan a una clara definición de las capacidades de actuación del Ministerio Público, a la asignación concreta y directa de las responsabilidades funcionales y políticas de cada uno de los integrantes —fundamentalmente de sus jefes— y en forma urgente, al diseño de un sistema de control institucional interno y externo. Sin dudas, la protección judicial de los derechos depende también de un trabajo de diseño institucional sobre el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

<sup>47</sup> En el ámbito federal y de la Ciudad de Buenos Aires se ha observado un incremento sustancial del porcentaje de casos en los que asiste al imputado un defensor oficial. No existen cifras totales sobre la relación que hay entre defensa de oficio y defensa privada. Sin embargo, las cifras correspondientes en el momento del juicio pueden ser indicativas de la situación. En el año 2000, en la instancia de juicio oral del fuero criminal de la Ciudad de Buenos Aires, 8 de cada 10 causas tuvieron defensor oficial, según se puede extraer del cruce de información entre las estadísticas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en cuanto al número de causas penales iniciadas— y la cantidad de designaciones que recae sobre cada defensor oficial (informado por la Defensoría General de la Nación). Esta proporción pasó a ser de 9 a 1 en el año 2002, según las mismas fuentes. El gran incremento puede verse si se tiene en cuenta que en el año 1994 ese porcentaje era del 64%. Para una evolución de la demanda de defensa pública entre los años 1996 y 2000, véase "Estadísticas e indicadores de violencia institucional y cumplimiento de la ley" en <www.cels.org.ar>.

En esta línea a las reformas legales necesarias debe sumarse un trabajo constante sobre la cultura organizacional y las prácticas del sistema judicial en su conjunto, que conduzca al abandono de la tradición burocrática ligada al trámite como cuestión primordial y que esconde procesos injustos, violentos y desiguales.<sup>48</sup> De otro modo, las reformas que se efectúen volverán a ser absorbidas por la reproducción de las lógicas inquisitivas de ejercicio del poder.

En este contexto, la situación de la Defensa Pública es particularmente preocupante. El actual defensor general de la Nación, Miguel Ángel Romero se encuentra acusado de graves irregularidades y afronta un proceso de juicio político en su contra.<sup>49</sup> Las irregularidades denunciadas deben

<sup>48</sup> Sobre esta cuestión véanse, entre otros, las referencias de la nota 6.

<sup>49</sup> El actual Defensor General ha basado su gestión en actuaciones y comportamientos contrarios a los que exigen los principios básicos de cualquier Defensa Pública. Un ejemplo de ello fue el llamado de atención de la Corte Suprema para que prescindiera de intervenir en causas en las que no tenía legítima actuación para actuar, como la causa "Lapacó". Las denuncias de jueces y fiscales fueron recogidas en la prensa escrita y radial. Las noticias han dado cuenta también de supuestos acuerdos con las cúpulas de las Fuerzas Armadas para ofrecer los servicios de la Defensa Pública, que es preciso investigar. Mayor gravedad aún ha cobrado su actitud de no permitir la excusación de defensores oficiales que alegaron violencia moral para defender a militares acusados de violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar. El caso más paradigmático fue el del Defensor Jefe ante la Cámara Nacional de Casación Penal, Mario H. Landaburu. En el caso del ex vicario castrense Won Wernich Landaburu se excusó de intervenir en la fundamentación de un recurso ante la Cámara en razón de que tenía varios familiares desaparecidos y que ello iba fundamentalmente en contra de los intereses de los militares acusados ya que difícilmente iba a poder ejercer su función como correspondía. En una nota, 43 defensores oficiales solicitaron a Romero que acepte la excusación en este caso y en aquellos donde se planteara una situación similar. El Defensor General, mediante la Resolución 1252/98, obligó a Landaburu a asumir la defensa. Entre los argumentos que utilizó para tomar esa decisión sostuvo que el doctor Landaburu no se había excusado al tener que defender a los presos de La Tablada, lo que ponía de resalto su parcialidad. Estas líneas dan cuenta de la gravedad de la situación y de la imposibilidad evidente de Romero para entender lo que significa el correcto ejercicio del derecho de defensa en juicio. La sola afirmación de que el defensor del caso podía actuar parcialmente en contra de las personas que debía defender era razón suficiente para apartarlo de la causa y asignarles un defensor que pudiera defenderlos con mayor eficiencia. La conclusión de este episodio fue la lamentable renuncia del defensor Landaburu. El encono que ha mostrado contra el defensor oficial Lagos —impulsor de su juicio político— al ordenarle la realización de un estudio mental "para permitir su continuidad en el cargo..." condujo a una denuncia penal que está en trámite actualmente por abuso de autoridad, prevaricato y administración fraudulenta. En una presentación, tanto un grupo de defensores como 113 detenidos en las Unidades del Servicio Penitenciario Federal prestaron apoyo a Lagos y dieron cuenta de su aptitud para el cargo. A su vez, entre sus definiciones políticas el máximo responsable de la Defensa Pública sostuvo posiciones contrarias al orden democrático. Así, en oportunidad de sostener políticamente la reelección del ex presidente Carlos Menem, le propuso que cierre el Congreso para lograr una gestión más eficaz. Como si estos asuntos no bastaran para cuestionar su idoneidad para el cargo de Defensor General, el informe de la Auditoría General de la Nación sobre el Mi-

ser necesariamente evaluadas en el contexto de su actuación como jefe máximo de la Defensa Pública nacional, con un trabajo carente de estrategias políticas concretas para mejorar el servicio de defensa en un país inmerso en una grave crisis social. Todos estos años de trabajo han mostrado su absoluta ineficiencia y falta de idoneidad para ocupar un cargo de tanta responsabilidad.

A partir de estas definiciones, junto con las organizaciones del foro "Una Corte para la Democracia", el CELS presentó el documento "Fiscales y Defensores en la Agenda Democrática. Propuestas para el fortalecimiento del Ministerio Público" en el cual se destaca la importancia de llevar adelante este tipo de reformas.<sup>50</sup> El texto hace mención a la necesidad de que los responsables del organismo definan claramente las estrategias de acción de la institución, con un plan que contenga metas y resultados exigibles y evaluables; que se lleven adelante las reformas que resuelvan los problemas de estructura y organización que impiden un trabajo eficiente; y que se creen y fortalezcan las instancias de control institucional (internas y externas) necesarias para cualquier institución pública, ya que aun una evaluación superficial de sus estructuras indicaba que los controles estaban ausentes o resultaban inefectivos.

En esta línea, la llegada del doctor Righi al Ministerio Público Fiscal ha significado un avance en algunas cuestiones que hacen a la transparencia del organismo. En tal sentido, modificó el trámite de apertura del jurado de enjuiciamiento para la remoción de los fiscales y el reglamento de concursos.

Sin embargo, y a pesar del apoyo inicial a las propuestas, el gobierno nacional no ha tomado la decisión de impulsar cambios estructurales, en

---

nisterio Público de la Defensa indica la existencia de una serie de importantes irregularidades administrativas, contables, financieras, impositivas y previsionales que lo muestran a Romero no sólo incapaz técnicamente para diseñar una política de actuación eficiente de la Defensa Pública, sino con graves problemas para ser un correcto administrador. Esto por no adelantar opinión sobre su responsabilidad material en las irregularidades referidas a la gestión del presupuesto público. El informe de la Auditoría enumera ejemplos como la contratación, en el año 2000, del Crowne Plaza Hotel para la celebración de la IV Reunión Anual del Ministerio Público de la Defensa por \$50.113.60. Así como también cuestiones vinculadas con la contratación irregular de personal —con cargos de planta y contratos que los colocan en cargos superiores al efectivo— causando una importante distorsión en el escalafón y permitiendo la negociación de cargos sin concurso. Temas que han sido también resaltados por la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación.

<sup>50</sup> Fue presentado al jefe de gabinete, Alberto Fernández, y al ex ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Gustavo Béliz, en una reunión de trabajo el 19 de abril de 2004. El ministro de Justicia expresó que coincidía con las líneas del documento y con varias de las medidas propuestas, y dejó sentado el compromiso para discutirlos en profundidad y trabajar en proyectos concretos de reforma. El documento puede consultarse en <www.cels.org.ar>.

línea con aquellos que han ido definiendo a la nueva Corte Suprema. Esta perspectiva de análisis ha quedado todavía supeditada a agendas de reforma judicial que no apuntan a cambios institucionales profundos, tal como se desarrolla en el acápite 5 de este capítulo.

En este mismo sentido, el proceso de designación de la nueva procuradora en la provincia de Buenos Aires era la oportunidad para debatir el papel del Ministerio Público en la definición y ejecución de la política de persecución penal bonaerense en la investigación de ciertos delitos caracterizados por su impunidad (por ejemplo, los casos de brutalidad policial); y la relación entre las medidas legislativas que incrementan el poder punitivo y la administración de justicia.<sup>51</sup> Podría haberse aprovechado, también, para conocer la opinión de la candidata, hoy procuradora, sobre temas de relevancia institucional vinculados con el Ministerio Público, como el uso del sistema penal para responder a las protestas sociales, el control de la policía por parte de los fiscales y la falta de autonomía de la defensa pública en la provincia.

Lamentablemente, nada de esto formó parte del debate público. La candidatura de Falbo como procuradora general sólo generó interés mediático debido a la oposición de Blumberg, lo que produjo que todos los bloques del Senado bonaerense apoyaran su candidatura y se aprobara su pliego por una sorpresa unanimidad.

Esta falta de apertura es particularmente relevante en el tema de la Defensa Pública en la provincia. Una de las principales falencias institucionales de la provincia de Buenos Aires es la falta de autonomía de la Defensa Pública. Actualmente el Ministerio Público está integrado por el conjunto de fiscales y defensores oficiales. El jefe de este organismo es el Procurador General, situación que contradice la necesaria separación institucional que debe existir entre dos partes de un proceso penal que defienden intereses contrapuestos. La Defensa Pública debe velar por derechos constitucionales básicos como la inviolabilidad de la defensa en juicio, el acceso a la justicia y la defensa frente a la violencia estatal y no puede quedar sujeta a las directivas de quien es también el responsable de definir las líneas de persecución penal y lograr el éxito de las investigaciones. Esta razón determina que se otorgue la autonomía efectiva a la Defensa.

<sup>51</sup> En este sentido, el presidente de la Suprema Corte de la provincia, Eduardo De Lazzari, sostuvo que mediante la elaboración de leyes por presión popular o mediática puede "distorsionar el sistema jurídico" (Cfr. Diario Hoy, 8/9/04, "Eduardo De Lazzari: No se puede dictar leyes bajo presión").

Para ello a fines de agosto el gobernador Solá envió al Senado de la Provincia de Buenos Aires un proyecto para modificar la Ley Orgánica del Ministerio Público con el fin de dar de autonomía a la Defensa Pública. Si bien el proyecto parece ir en la línea correcta y recepcionar una demanda de muchos sectores —que se profundizó cuando el anterior Procurador Mañas De la Cruz desactivó varias de las iniciativas de la Defensoría de Casación vinculadas con la protección de los derechos de los imputados— mantiene, con la regulación que se propone, un modelo de Defensa Pública aún débil.

La razón que se alega para no reconocer autonomía plena a la Defensoría es que existirían reparos constitucionales. Sin embargo, tal como sostuvo el CELS en un dictamen presentado a legisladores y autoridades de la provincia,<sup>52</sup> la Constitución de la provincia no lo impide. Por el contrario, existen derechos constitucionales en juego, tales como la inviolabilidad de la defensa en juicio y el acceso a la justicia, que la reforma legislativa debe reglamentar correctamente, otorgándole amplias facultades a la Defensa Pública para definir sus propias políticas y administrar sus recursos. En otras palabras, la Defensa Pública es una institución fundamental para el resguardo de los derechos y el buen funcionamiento del sistema de justicia. Si no goza de autonomía plena, el Estado renuncia a su obligación de garantizar los derechos fundamentales contenidos en la Constitución provincial.

Como dijimos, el proyecto de ley impulsado por el Poder Ejecutivo plantea correctamente la necesidad de dotar de autonomía a la Defensa Pública. Sin embargo, para que la autonomía sea real la ley debería reforzar tres cuestiones esenciales:

1. la figura de quién será el máximo responsable de la institución (facultades, sistema de designación y remoción),
2. las facultades de administración y ejecución presupuestaria, y
3. las facultades vinculadas con la administración de los recursos humanos y con el régimen disciplinario.

La discusión sobre la autonomía de la Defensa debe abarcar la necesidad de abandonar la situación de inferioridad que posee respecto de los demás actores del sistema y la identificación de un responsable que dirija el organismo, diseñe sus políticas y rinda cuentas sobre los resultados con-

<sup>52</sup> Disponible en <www.cels.org.ar>.

cretos de su actuación. Esto necesariamente debe estar acompañado de la consecuente atribución de un presupuesto que responda a sus necesidades. En este sentido, el presupuesto previsto para el año 2004 del Ministerio Público de la Defensa en referencia al total del Ministerio Público reflejó una importante disparidad. El presupuesto total fue de \$156.814.000 de los cuales sólo el 25% (\$39.293.19) correspondieron a la Defensa. Tal como admiten los datos oficiales, la defensa pública en la provincia interviene en el 80% de las causas.<sup>53</sup>

A principios del mes de octubre, fecha de cierre de este informe, el proyecto de ley aún no había sido tratado en el Senado de la provincia.

#### 4. La justicia federal: vicios que aún persisten. Hacia una nueva transformación

El gobierno nacional buscó intervenir en la transformación del fuero federal, no sólo a través de la modificación del sistema de designación de jueces y funcionarios del Ministerio Público, sino también a partir del impulso de un proyecto de ley que disponía la unificación del fuero federal y ordinario de la Capital Federal. Este proyecto intentó licuar el peso que en estos últimos años habían adquirido los juzgados federales de la Ciudad, dejando en evidencia la voluntad de renovar un fuero estratégico y desacreditado por su cercanía a los ámbitos políticos de decisión y su falta de independencia.

Sin embargo, esta estrategia mostró importantes debilidades. En principio tuvo la particularidad de unificar el discurso crítico de todo el fuero federal, que en ese entonces ya no era homogéneo. Así, la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital emitió su opinión a través de una acordada por la cual sostuvo que este proyecto resultaría inconstitucional. La Asociación de Magistrados se opuso también a la medida. Sólo la justicia nacional de la Capital Federal apoyó el proyecto en tanto veía garantizado que no sería trasladada a la justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>53</sup> De las 520.000 causas penales en la provincia, 416.000 cuentan con defensores oficiales. Esto es, cada uno de los 245 defensores oficiales se hace cargo de aproximadamente 1700 procesos. Ante esta situación de emergencia, Falbo admitió que está estudiando la contratación de abogados particulares para colaborar en los procesos penales. La opción de la "defensa mixta" fue planteada en una reunión que la procuradora sostuvo con directivos del Colegio de Abogados de la provincia (Cfr. diario *Clarín*, 15/9/04, "Iniciativa de la provincia de Buenos Aires").

Más allá de estas reacciones, que tuvieron claros tintes corporativos, la crítica más importante a esta iniciativa fue la vía elegida por el Poder Ejecutivo para dar comienzo a este proceso de cambio. La unificación de fueros propuesta obstaculizaba el traspaso de la justicia nacional ordinaria a la Ciudad de Buenos Aires y resultaba inadecuada para resolver el conflicto de legitimidad de la justicia federal porteña,<sup>54</sup> fuertemente desprestigiada. Como sostuvimos oportunamente, la respuesta debía pasar por la utilización de los mecanismos institucionales existentes y el impulso de los juicios políticos que fueran necesarios contra los jueces sospechados de mal desempeño. Las respuestas *ad hoc* resultan contraproducentes como prácticas institucionales.

El proyecto finalmente no obtuvo el apoyo de ningún sector político. Ni siquiera fue sostenido por el gobierno nacional, tal como se desarrolla en el apartado siguiente. Sin embargo, el descrédito de la justicia federal de la Capital y la necesidad de una renovación permanecieron en la agenda pública.<sup>55</sup>

El caso AMIA fue una muestra clara de ello con el alejamiento del juez Juan José Galeano de la causa, por parte de la Cámara Federal, a principios de 2004; la recusación de los fiscales del caso, Eamon Mullen y José Barbaccia, resuelta por el Tribunal Oral Federal; y finalmente la sentencia que absolvió a todos los imputados. Estas decisiones fueron basadas en las groseras irregularidades cometidas durante la investigación por funcionarios judiciales y policiales que intervinieron en el caso. La ineptitud para conducir y controlar una de las investigaciones más importantes del país dejaron al descubierto las profundas deficiencias del sistema judicial federal. La investigación criminal más importante de la justicia argentina fue incapaz de arribar a resultados concretos sobre las responsabilidades materiales e intelectuales del atentado y adoleció de todo tipo de nulidades. El uso de los procedimientos formales para encubrir acciones delictivas y la participación de policías en redes

<sup>54</sup> Para una crítica del proyecto véase el comunicado del CELS del 30/06/04: "La unificación de los fueros de la justicia penal en la Ciudad de Buenos Aires es una medida incorrecta y no solucionará la crisis de legitimidad de la Justicia federal", en <www.cels.org.ar>.

<sup>55</sup> Cfr. *Página/12*, 12/8/04, "Jueces sin siestita": "Sea cual fuera la interpretación sobre el gobierno, algo es seguro: además de la desocupación, que es, de lejos el principal problema de la Argentina, muy por encima de la seguridad, la renovación de la Justicia sigue siendo parte de la agenda pública de los argentinos". *Clarín*, 9/10/04: "La Justicia federal, cercana al poder y con muy pocas condenas". "...Muchos factores hacen que el fuero encargado de investigar los hechos de corrupción tenga el segundo índice de condenas más bajo del país: apenas condena el 0,2 por ciento de las denuncias que recibe, según las estadísticas de la Procuración General".

de ilegalidad; el empleo de facultades procesales para condicionar directamente las investigaciones, destruir prueba incriminatoria, plantar prueba absoluta y desviar con pistas falsas los procesos penales fueron algunos ejemplos.<sup>56</sup>

El mal funcionamiento de la justicia federal adquirió también repercusión pública con una denuncia que muestra las connivencias entre funcionarios de distintas instancias y la utilización de los cargos públicos para negocios personales. En La Plata dos de los cuatro juzgados federales de primera instancia han sido denunciados por participar en una organización que demoraba o aceleraba juicios vinculados con el "corralito financiero". La organización beneficiaba a funcionarios judiciales y estudios jurídicos que cobraban porcentajes ilegales de los montos de dinero que lograban recuperar de los bancos. Existen diversas causas penales iniciadas en las que se investigan estos hechos y ya se ha pedido el juicio político de uno de los jueces involucrados.<sup>57</sup> Asimismo, el caso ha tenido repercusiones en la Cámara Federal ya que están también denunciados dos de sus integrantes por paralizar las investigaciones administrativas que dieron origen a la causa penal. Además de las amenazas que existieron entre los mismos jueces, sus alcances llegan al Consejo de la Magistratura y al Jury de Enjuiciamiento. Estas cuestiones están siendo estudiadas por un cuerpo auditor del Consejo de la Magistratura.<sup>58</sup>

Asimismo, el funcionamiento irregular del Jury de Enjuiciamiento creado para tramitar los pedidos de remoción de los jueces es otra pauta de las transformaciones profundas que es preciso realizar para normalizar las instituciones responsables de controlar la actuación de los jueces. Empleados "ñoquis", sueldos muy altos para el poco trabajo que realizan, irregularidades en la designación de asistentes, jueces y legisladores involucrados, son algunas de las razones para que el presidente del tribunal, el juez de la Corte Augusto Belluscio, decidiera iniciar varios sumarios. A su vez, se está evaluando la posibilidad de modificar el funcionamiento del

<sup>56</sup> Para un análisis sobre las consecuencias institucionales del caso AMIA, véase *Página/12*, 5/9/04, "Ahora que cambie la Justicia Federal", un reportaje a Diana Malamud, integrante de Memoria Activa.

<sup>57</sup> La Asociación de Abogados de Buenos Aires pidió al Consejo de la Magistratura el juicio político del camarista federal de La Plata, Sergio Dugo. Cf. *Página/12*, 26/8/04.

<sup>58</sup> Cfr. *Página/12*, 1/08/04, "Balbín y Frondizi"; 5/08/04, "La Platita de La Plata"; 27/9/04, "El canto del cisne". En esta última nota se hace mención a que los dos jueces denunciados, Dugo y Miralles, son la punta de una madeja de corrupción con epicentro en La Plata y ramificaciones en otros juzgados federales del Gran Buenos Aires.

Jury para que deje de ser permanente y se constituya sólo cuando existan casos para resolver.<sup>59</sup>

La pérdida de legitimidad de la justicia federal tiene también como actor central a la Cámara Nacional de Casación Penal. Desde su conformación,<sup>60</sup> el tribunal penal de mayor jerarquía en la organización judicial nacional se ha caracterizado por su consistencia en la repetición de prácticas de dudosa legitimidad. Entre ellas, como las más graves se pueden enumerar: una fuerte resistencia a ampliar el alcance del recurso de casación,<sup>61</sup> al que denomina insistentemente recurso "extraordinario", especialmente cuando el que impugna una resolución es la defensa del imputado;<sup>62</sup> una sistemática línea jurisprudencial que desconoce los derechos fundamentales del imputado de fuerte carácter inquisitivo;<sup>63</sup> una práctica de apartamiento deliberado de su propia jurisprudencia llevada a cabo con la finalidad de proteger el interés represivo;<sup>64</sup> y una pobre calidad argumental en decisiones de capital importancia.<sup>65</sup>

<sup>59</sup> *Página/12*, 27/9/04.

<sup>60</sup> En oportunidad de la integración de este tribunal, el CELS impugnó a varios de los jueces designados por sus antecedentes en relación con la defensa de los derechos humanos. Recientemente, en el marco de un caso por violaciones de derechos humanos cometidos durante la dictadura (causa "ESMA"), los abogados querellantes recusaron al juez Bisordi por expresiones agraviantes contra defensores de derechos humanos y lo denunciaron ante el Consejo de la Magistratura. Al respecto, véase el acápite 3.5.1 en el capítulo I de este mismo Informe.

<sup>61</sup> El derecho de la persona a quien le ha sido impuesta una pena o medida de seguridad consiste en obtener la doble conformidad de su decisión condenatoria por parte de un tribunal distinto a aquel que dictó sentencia condenatoria en la primera oportunidad. Los requisitos de ese control recursivo han sido definidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y deben ser utilizados como guía por los órganos estatales de nuestro país. Si bien, el régimen legal común del recurso de casación vigente resulta idóneo (administrado racionalmente) para cumplir con las exigencias de la Convención Americana, existen ciertos obstáculos jurídicos que impiden que el derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria se satisfaga en todos los casos. La manera en que cotidianamente los tribunales de casación federal administran el recurso de casación contradicen todas las exigencias que deben ser cumplidas para respetar el derecho al recurso.

<sup>62</sup> Diversos precedentes de la Corte Suprema manifiestan el esfuerzo que debió realizar el alto tribunal para obligar a la CNCP a considerar el recurso no de manera extraordinaria.

<sup>63</sup> Véase, a modo de ejemplo, el trabajo de Máximo Langer, "La requisita personal en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal", *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, t. 1996/A.

<sup>64</sup> Véase, por ejemplo, Fabricio Guariglia, "Admisión del recurso de casación y cuestiones de hecho en una sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal: otra batalla perdida", *Nueva Doctrina Penal*.

<sup>65</sup> Véase, por ejemplo, el plenario en el cual se discutió si la reforma del artículo 24 del Código Penal en cuanto al modo de computar la pena consistió en una reforma de la ley penal sustantiva. Cfr. Plenario n° 3 - "Molina, Roberto Carlos s/ recurso de casación —Ley 24.390—" Cámara Nacional de Casación Penal —en pleno— 16/08/1995. Véase también, CNCP, Sala III, Causa n° 1.509, "Vázquez, Emilio s/rec. de casación", del 15/05/98; y CNCP,

Hay que destacar que las decisiones de la Cámara tienen una profunda influencia en las prácticas cotidianas de los tribunales penales. Por este motivo, sus vaivenes jurisprudenciales son una constante fuente de inseguridad jurídica. Sus salas ni siquiera respetan sus propios precedentes. La consolidación de esta práctica se ha dado desde los primeros años de funcionamiento del tribunal y aun antes de la adopción de la doctrina de la arbitrariedad, último desarrollo jurisprudencial de la casación nacional que constituye la vía más adecuada para sortear la regulación legal del régimen recursivo.<sup>66</sup>

En este contexto, el Poder Ejecutivo debió resolver qué candidatos proponía al Senado para nombrar cuatro jueces federales y un integrante de la Sala I de la Cámara Federal porteña, en otra oportunidad para que comience efectivamente la renovación del fuero. Si bien las ternas habían sido elevadas al Ejecutivo a principios de año, los seis meses de demora para hacer las designaciones trajeron aparejados críticas y especulaciones sobre manejos en la elección de los candidatos propuestos por el Consejo de la Magistratura.<sup>67</sup> En el mes de octubre, los nombramientos finalmente obtuvieron el acuerdo del Senado. En general, se ha considerado que estas designaciones han sido correctas y hasta se sostuvo que ya no puede hablarse de la existencia de ninguna "servilleta".<sup>68</sup>

## 5. El discurso de la reforma: los actores, las resistencias

Con motivo de la centralidad que adquirió la cuestión de la seguridad en la agenda de discusión pública a partir del movimiento generado por el caso Blumberg,<sup>69</sup> el 19 de abril el gobierno nacional presentó lo que denominó el "Plan Estratégico de Seguridad y Justicia 2004-2007". La reacción del gobierno estuvo centrada en la necesidad de brindar una respuesta que

Acuerdo n° 1/99 en Plenario n° 5, Autoconvocatoria en causa n° 1.403, de la Sala III, "Kosuta, Teresa Ramona s/rec. de casación", del 17/8/99.

<sup>66</sup> Un buen ejemplo del apartamiento de sus precedentes es el caso "Batalla" en el cual la Sala II de la CNCP, ignorando la consistente jurisprudencia de todas las salas de la Cámara, no sólo analizó cuestiones de hecho y prueba ajenas a la vía casatoria sino que, además, permitió que el fiscal agregara un nuevo motivo de casación de manera absolutamente extemporánea. CNCP, 28/9/94, "Batalla, Jorge Alberto s/recurso de casación".

<sup>67</sup> *La Nación*, 17/09/04.

<sup>68</sup> En directa alusión a las versiones que relatan que Carlos Corach escribió en una servilleta el nombre de los jueces federales que respondían al gobierno del ex presidente Carlos Menem. Cfr. *La Nación*, 17/09/04.

<sup>69</sup> Véase sobre este tema en particular, en este mismo Informe, el capítulo III primera parte.

pareciera consistente a los reclamos de la ciudadanía por mayor seguridad y eficiencia de la justicia penal.

Por el modo en que se manifestó el malestar social y cómo fue traducido por las diversas instancias de gobierno, la discusión pasó a estar centrada en el accionar policial y el trabajo de la justicia penal. Al mismo tiempo que el gobierno presentó el Plan estratégico, el Congreso de la Nación, de modo irresponsable y espasmódico, trató leyes de reforma al Código Penal y Procesal Penal que terminaron por convalidar un modelo de sistema penal duro, basado en el encarcelamiento preventivo y la reacción punitiva más gravosa como primera opción,<sup>70</sup> cuestión que no fue observada, ni criticada por el Poder Ejecutivo.<sup>71</sup>

De este modo, tal como adelantamos en el primer apartado de este capítulo, la agenda de reforma judicial fue quedando restringida a temas que —al menos discursivamente— mostraran alguna relación con la solución de los problemas de la seguridad. Como si cualquier modificación en la justicia penal y la gestión de los tribunales tuviera verdadero impacto en esta cuestión, por un lado; y como si este tipo de reformas agotara los problemas del sistema de justicia, por el otro.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Para un desarrollo del trabajo legislativo del Congreso en esos días y las consecuencias institucionales véase, el capítulo III, primera parte acápite 1.1.

<sup>71</sup> El CELS solicitó al Poder Ejecutivo el veto de las leyes sobre acumulación de penas que llevaron a una escala penal de cincuenta años como límite máximo y aquellas que endurecieron la ley de ejecución penal. Sin embargo, éstas fueron promulgadas automáticamente. Para un análisis de este tema, véase también en este mismo Informe el capítulo VI.

<sup>72</sup> En este contexto de la discusión, no podemos dejar de mencionar la firma de un convenio de cooperación técnica para la reforma judicial entre la Corte Suprema y Argentinus (un consorcio de ONG dedicados a temas de reforma judicial), como otra de las manifestaciones de la agenda sobre reforma judicial. Según su texto, el propósito general del acuerdo ha sido lograr un mejor funcionamiento del Poder Judicial de la Nación sobre la base de tres objetivos centrales: "el mejoramiento de la eficiencia", de la "transparencia del servicio de justicia" y del "acceso del ciudadano". Sin embargo, esta iniciativa —que no ha estado ausente de críticas por parte de algunos representantes del Consejo de la Magistratura— muestra que el involucramiento del máximo tribunal y de algunos representantes de la sociedad civil en los temas de reforma judicial sigue vinculado a una idea de reforma restringida a la gestión de los tribunales y la eficiencia del servicio, sin atender a cambios institucionales más profundos y estructurales. Así también, desde el Consejo de la Magistratura se impulsan proyectos relacionados con la creación de un polo judicial penal en la Capital Federal y la modificación del Reglamento para la justicia nacional. El primero pretende concentrar en un lugar de la ciudad juzgados, fiscalías y defensorías, cuando el procurador general se mostró a favor (más allá de no tener los recursos suficientes) de que el Ministerio Público Fiscal funcione en forma descentralizada. Tampoco se ha dado seriamente la discusión sobre la conveniencia de la ubicación en los distintos barrios de las Defensorías Públicas. En cuanto al segundo tema, ya ha causado la reacción de la corporación judicial —tanto la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFJN), como la Unión de empleados

En líneas generales el Plan del Gobierno tenía una orientación incorrecta.<sup>73</sup> Analizadas fuera del frenesí de la respuesta inmediata, muchas de las propuestas impulsadas resultaban poco idóneas para intervenir en el tema de la seguridad ciudadana e, inclusive, la implementación de algunas de ellas, provocaría un agravamiento de las violaciones a los derechos humanos, hoy ya presentes. En forma muy sintética, el Plan contenía medidas relacionadas con las fuerzas de seguridad, la instauración del juicio por jurados, la modificación del régimen de excarcelación, la incorporación de un procedimiento sumarísimo para los casos de flagrancia y criterios de oportunidad para los fiscales. Un sistema de protección de testigos para todos los delitos; la unificación de los fueros de la Capital Federal; la creación de fiscalías barriales; un proyecto sobre responsabilidad penal juvenil; y reformas a las figuras penales de asociación ilícita, abigeato y vaciamiento de empresas.

Como puede observarse, lo que se propuso como una reforma integral para el sistema de justicia se concretó en medidas inconexas. A su vez, muchas de ellas, relacionaban el sistema penal con la solución de los problemas de seguridad en su forma más autoritaria. En el caso de otras, resultaba difícil entender su vinculación con el tema, más allá de parecer una respuesta efectista.

Teniendo en cuenta cómo el gobierno trató el tema, la reacción del Congreso en la sanción de leyes penales y procesal penales, y las presiones sociales en busca de mayor respuesta, lo que se expuso como una reforma integral al sistema de justicia —penal, por lo menos— quedó atado al aumento del poder punitivo estatal y a la gestión más eficiente de los tribunales.

Por otra parte algunas de las medidas impulsadas en el Plan quedaban aisladas del contexto en el que funcionarían si no se trabajaba, al mismo tiempo, en las estructuras judiciales. Así, por ejemplo, la introducción de criterios de oportunidad para los fiscales y la posibilidad de la víctima de hacerse cargo de la acción —cuando el Estado decidiera no impulsarla— perdía sentido y efectividad ante un Ministerio Público que adolece de objetivos institucionales claros y mecanismos efectivos de control. Tampoco se explicaba cómo se implementaría adecuadamente el servicio de patrocinio jurídico para los querellantes.

de la Justicia de la Nación (UEJN) — que se opusieron a dos medidas del proyecto: la eliminación de la feria judicial de invierno y que la jornada pase a ser de seis a ocho horas. Cfr. *Diario Judicial*, 2/9/04, "Resistiré".

<sup>73</sup> Para un desarrollo de las críticas al Plan de Justicia y Seguridad véase "El CELS cuestiona los lineamientos generales del Plan estratégico de justicia y seguridad presentado por el Gobierno", en <www.cels.org.ar>.

En este mismo sentido, la introducción del juicio por jurados podía resultar positiva bajo el discurso de la participación ciudadana en el sistema de justicia o como respuesta a una obligación constitucional. No obstante, no se explicaba por qué resultaba una prioridad en esta reforma, cómo se implementaría con un código procesal viejo; ni cómo se evitaría repetir la lógica que ya mostró la aplicación del juicio abreviado: el imputado preferirá la sentencia rápida a la satisfacción plena de sus derechos.

A la vez, con una mera mención acerca de que se profundizaría el trabajo sobre el Ministerio Público Fiscal, el Plan no parecía colocarlo como un actor central del cambio. No se advertían tampoco medidas que llevaran a la coordinación de un plan de política criminal coherente, que identificara prioridades y que lo posicionara como el responsable y con la capacidad de intervenir sobre las oportunidades delictivas y las redes de ilegalidad.

Por lo demás, en un contexto de aumento del poder punitivo y de limitación de las garantías procesales, la Defensa Pública quedaba claramente desdibujada, fundamentalmente con la propuesta de introducir en el sistema procesal un procedimiento sumarísimo para los casos de flagrancia. Esta posición se inscribió bajo el discurso de la eficiencia a partir de la afectación de garantías. La respuesta a la lentitud de los procesos fue el debilitamiento de la instancia de defensa del imputado, la eliminación de la oralidad y el "juicio" basado en prueba policial.

La experiencia de nuestro país en causas fraguadas por la policía a personas sin recursos era suficiente para que este tipo de propuestas causara alarma.<sup>74</sup> Por otra parte, la combinación entre este tipo de procesos sumarísimos y la aplicación casi automática de la prisión preven-

<sup>74</sup> La práctica de procedimientos fraguados por la policía ha sido denunciada por el CELS hace varios años. Véase, en este sentido, CELS/HRW, *La inseguridad policial*, Buenos Aires, Eudeba, 1998, pp. 125-128. El relevamiento de los casos, con una descripción del *modus operandi* de la policía, se puede ver en la investigación realizada por la Procuración General de la Nación sobre causas policiales fraguadas en la Capital Federal a partir de la creación de la Comisión Investigadora de procedimientos fraguados creada por Resolución PGN 35/00. La Comisión recopiló los casos de integrantes de la Policía Federal de la Ciudad de Buenos Aires que, a través de un mismo *modus operandi*, armaban causas penales a personas de muy bajos recursos y que finalmente resultaban imputadas penalmente por delitos graves. Muchos de ellos han llegado a ser condenados. El octavo informe de la Comisión, actualizado al 1º de mayo de 2003, da cuenta de un total de 75 casos. Para un análisis de estas prácticas policiales véase CELS, "Violencia en las prácticas policiales", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, Capítulo IV, segunda parte, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI - Catálogos, 2002. Véase también, Sofía Tiscornia y María José Sarrabayrouse Oliveira, "Sobre la banalidad del mal, la violencia vernácula y las reconstrucciones de la historia", *Burocracias y violencia*, op. cit., pp. 63-74. Y en este mismo Informe, el capítulo IV, acápite 1.2.

tiva —cuestión que se reforzaba en el Plan al convalidar aunque más no sea discursivamente la limitación de las excarcelaciones—, produciría los mismos efectos que el juicio abreviado: el imputado preferiría nuevamente llegar a una sentencia rápida, aun a costa de sus derechos, ya que de todos modos estaría privado de su libertad, con sentencia o sin sentencia.

Si bien es cierto también que algunos cambios sugeridos parecían dirigirse a transformar problemas estructurales y a romper defensas corporativas que funcionan como un obstáculo fundamental para cualquier intento de reforma judicial. La idea de unificar los fueros de la Capital Federal, y de descentralizar su funcionamiento, parecían tener ese objetivo. Sin embargo, como se ha desarrollado en otro acápite, la unificación tenía connotaciones institucionales negativas, principalmente para el proceso de traspaso de la justicia ordinaria a la Ciudad de Buenos Aires.

En consecuencia, la falta de un discurso consistente sobre el modelo de administración de justicia no pudo contrarrestar el advenimiento de posturas autoritarias que se tradujeron en medidas de fondo que implicarían nuevas violaciones a los derechos humanos. Como explicamos, el Congreso legisló en reacción a estos reclamos con reformas penales, y procesal penales, dirigidas al aumento de penas y a limitar las excarcelaciones y las salidas anticipadas de los detenidos.<sup>75</sup> Sin dudas, estas medidas poco podrán hacer en relación con el problema de seguridad. Lo que han logrado es consolidar un discurso y un modelo de justicia penal que sigue funcionando en forma injusta, que no apunta a intervenir en las redes de ilegalidad armadas con años de impunidad y que gira en torno del delito flagrante y la prisión preventiva.

<sup>75</sup> Esta misma tendencia se pudo observar en otras provincias del país, tal como Buenos Aires o San Luis. En este último sentido, la ley 5412 modificó el Código Procesal Penal de la provincia y restringió los supuestos que habilitan la excarcelación. El artículo 414 establece los casos en que deberá denegarse la eximición de prisión o excarcelación cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho así lo determinen (inciso a). El inciso b incorpora la "posibilidad de reincidencia", de modo que ya no se exige la reincidencia efectiva sino una apreciación anterior a la realización del juicio. El inciso c menciona la reiteración como elemento que autoriza a denegar los beneficios de eximición y excarcelación. Como ejemplo de ello se han dado casos en los que se dictó la prisión preventiva por el delito de violación de domicilio por tener el imputado dos llamados a prestar declaración indagatoria por el delito de robo en grado de tentativa. La fiscal solicitó una pena de ocho meses de prisión, sin embargo, la persona se encontraba detenida desde hacía aproximadamente seis meses. Otra de los cuestionamientos a esta ley fue la disposición que fija la caución real en un importe mínimo equivalente al sueldo que perciba el jefe de despacho de primera instancia del poder judicial.

Finalmente, las medidas que integraban el Plan del Gobierno no consiguieron apoyo político. Muchas de sus propuestas tuvieron dificultad para concretarse en proyectos concretos y el ministro Béliz fue perdiendo capacidad de impulsar el plan propuesto. Por lo demás, los pocos que fueron enviados al Congreso quedaron frenados como muestra de esa falta de apoyo a la gestión.

En el mes de julio, Horacio Rosatti asumió como nuevo ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.<sup>76</sup> Este cambio se vio como un giro en la decisión de mantener el denominado Plan Estratégico,<sup>77</sup> al menos con la característica (o consistencia) de un plan. Así, de los proyectos enviados al Congreso durante la gestión de Béliz, el gobierno volvió a dar apoyo sólo a cuatro de ellos, que ya tienen media sanción del Senado.<sup>78</sup> Se trata de los proyectos de creación de un sistema de protección de testigos; del aumento de pena para los delitos de vaciamiento de empresas; modificaciones al Código Procesal respecto del régimen de las excarcelaciones y la incorporación de criterios de oportunidad para los fiscales.

Con la sanción de estos proyectos en la Cámara de Senadores, la mirada volvió sobre el Ejecutivo, quien ha dejado en agenda sólo dos de los proyectos incluidos en el Plan: el de juicio por jurados para los casos de delitos dolosos que hayan seguido con la muerte de la víctima y los cometidos por funcionarios públicos. El otro proyecto es el procedimiento sumario para casos de flagrancia.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Pocos días después de asumir, mientras se encontraba en el extranjero, el presidente dispuso modificar la estructura ministerial. El área de Seguridad pasaría a depender del Ministerio del Interior, y Rosatti quedaría como titular del ahora denominado Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

<sup>77</sup> *Clarín*, 30/07/04, "Cambios en el gobierno: claves"; "Apenas cuatro de las nueve propuestas de Béliz. El Congreso por ahora apoya los proyectos menos sensibles"; *La Nación*, 29/07/04, "Frenó Kirchner la reforma de justicia y seguridad", "Un fracaso de los consensos"; *La Nación*, 30/07/04, "La traba se evidencia en los proyectos medulares"; "Béliz había dicho al Congreso dónde estaba trabado su plan".

<sup>78</sup> Aprobados en la sesión del 4 de agosto del 2004. *Diario Judicial*, 5/8/04, "El Senado aprobó cuatro proyectos del Plan de Seguridad". *La Nación*, 5/8/04, "Aprobó el Senado cuatro proyectos del plan de seguridad".

<sup>79</sup> En la línea de nuestro análisis, este último ha recibido también las críticas del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y del procurador general Esteban Righi en ocasión de la reunión de la Comisión de Legislación Penal del Senado que se encontraba analizando los proyectos.

## Segunda parte

### Panorama de la justicia en las provincias

En los *Informes* anteriores<sup>80</sup> analizamos la situación de la Justicia en varias de las provincias argentinas. En particular las provincias de Santiago del Estero, San Luis, Tierra del Fuego, Santa Cruz y Salta —aunque también Córdoba, la provincia de Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires— fueron las que mayor preocupación generaron al CELS por la debilidad institucional y las serias sospechas de falta de independencia judicial.

Las falencias institucionales que atraviesan estas provincias no son nuevas ni exclusivas de su administración de justicia. La situación en general no se ha revertido. Por el contrario, y tal como veremos en el próximo apartado, salvo algunas excepciones, no se advierten avances o cambios que valga la pena destacar. Por ello, en primer lugar repasaremos el estado de la Justicia en algunas de las provincias argentinas cuya situación ya fuera informada en los *Informes* pasados: San Luis, Tierra del Fuego y Santa Cruz (acápites 1).

En segundo lugar informaremos sobre lo ocurrido en Santiago del Estero durante el año 2004, a partir de su intervención federal, dictada a finales de 2003. Los problemas institucionales en Santiago del Estero son complejos, y seguramente requerirán mucho tiempo para ser superados. Uno de ellos, sin duda, es el diseño institucional de la administración de justicia. Como veremos, la reforma constitucional que impulsaba la intervención como estrategia central fue "frenada" por un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y no se advierten hasta el momento políticas alternativas. Sin embargo, se resaltarán que la intervención permitió sostener en la agenda pública el debate sobre la necesidad de garantizar una justicia independiente en la provincia (acápites 2).

Luego, dedicaremos un capítulo a la situación de la administración de justicia en la provincia de Buenos Aires (acápites 3). Si bien tal como señalamos en la primera parte de este capítulo, el debate sobre reformas judiciales en la provincia estuvo claramente impregnado por la discusión sobre seguridad, se destacarán algunos hechos concretos relacionados con

<sup>80</sup> Véanse "Provincias sin justicia", CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003. Hechos enero-diciembre 2001*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI - Catálogo Editores, 2002; y "Transformaciones urgentes hacia una justicia democrática", CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI Editores, 2003.

el diseño institucional de la justicia, que permiten medir el grado de independencia judicial en la provincia.

A continuación, analizaremos los principales problemas y desafíos que enfrenta la Justicia en las provincias de Neuquén (acápito 4), Chubut (acápito 5), y Tucumán y Misiones (acápito 6). Estas provincias, entonces, se suman a la ya lamentablemente larga lista de provincias argentinas que padecen el deterioro de la legitimidad de la administración de justicia, en general debido a las fuertes sospechas de su manipulación política y, por ende, a su falta de independencia.

Para concluir esta pequeña síntesis, debemos añadir que, de manera excepcional, algunas provincias siguieron el modelo del gobierno federal, en cuanto a los cambios en los procesos de designación de magistrados. Así, las provincias de Buenos Aires, Córdoba, La Rioja y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adoptaron un nuevo sistema de designación de jueces más transparente que permite la participación ciudadana.<sup>81</sup>

## 1. La falta de independencia judicial en San Luis, Tierra del Fuego y Santa Cruz: una situación que se mantiene

### 1.1 La crisis institucional en San Luis

La provincia de San Luis sigue inmersa en una profunda crisis institucional que atraviesa a todos los poderes, aunque especialmente al Poder Judicial. Diversas normas y medidas adoptadas fundamentalmente desde el año 1995 demuestran claramente que se diseñó e implementó una política de sometimiento sobre el sistema judicial, eliminando todo vestigio de independencia de los órganos judiciales. Para ello, se recurrió a la violación del principio de intangibilidad de las remuneraciones de los magistrados, se limitó el control judicial de los actos de los demás poderes, se impuso un férreo verticalismo funcional, se expulsó del sistema a quienes no se resignaban a cumplir con el perfil de “juez obediente” al Poder Ejecutivo, y se incorporó a la judicatura a quienes sí garantizaban docilidad y obediencia. Los casos paradigmáticos de las ex magistradas Adriana Gallo, Ana María Careaga y Silvia Maluf de Christin —quienes intentaron resistir el embate del gobierno contra la independencia judicial— siguen en

<sup>81</sup> Véase “Transformaciones urgentes hacia una justicia democrática”, CELS. *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003, op.cit.*

estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por las gravísimas irregularidades y violaciones al debido proceso cometidas durante los juicios políticos a los que fueron sometidas.<sup>82</sup> Al mismo tiempo, la actividad profesional de los abogados en San Luis sigue limitada, en tanto las facultades legales reconocidas a los colegios públicos aún no han sido restablecidas.<sup>83</sup>

Algunos hechos que tuvieron lugar en el año 2004, tales como el conflicto docente desatado en el mes de marzo, la violenta represión de los manifestantes, o la puja por la intendencia de la capital puntana, pusieron en evidencia la crisis institucional de la provincia, y en particular la falta de legitimidad e independencia de la Justicia provincial.

En el mes de marzo se desató un conflicto docente que tuvo efectos políticos sin precedentes, vinculado con cambios en el estatuto de ese gremio. Las movilizaciones en contra de estas medidas, convocadas por la Multisectorial, fueron muy numerosas. Una de ellas, la del 30 de abril, terminó en una brutal represión policial contra los docentes que manifestaban frente a la legislatura, con un resultado de varios heridos y detenidos.

En este contexto, el gobierno nacional intentó acercar posiciones entre los docentes y el gobierno puntano; al mismo tiempo que organizaciones sociales y políticas solicitaban la renuncia del gobernador Alberto Rodríguez Saá y la intervención federal de la provincia. Fueron muchos los que empezaron a advertir que el problema en San Luis excedía el conflicto docente: el Estado de Derecho en la provincia es el que está en problemas. Como se apreciaba, a partir de esta disputa, “las arbitrariedades de la Justicia se hicieron más ostensibles y el cercenamiento a los opositores políticos también: eso se vio patente con el conflicto de la Intendencia de San Luis, hoy de carácter bicéfalo”.<sup>84</sup>

El senador radical puntano Jorge Agúndez presentó un pedido de intervención federal a la provincia. El gobierno nacional no lo apoyó.<sup>85</sup> sólo

<sup>82</sup> Estos casos fueron explicados en detalle en los *Informes* citados.

<sup>83</sup> Véase, en este sentido, la crítica resolución aprobada por la Federación de Colegios de Abogados de Argentina (FACA), en Mendoza, el 19 de marzo de 2004 (firmada por Ricardo de Felipe, secretario, y Carlos Andreucci, presidente). En dicha resolución la FACA afirma que “la libertad del ejercicio profesional debe ser resguardada en forma insoslayable y que la misma ha sido claramente conculcada en la Ciudad de San Luis, tomando como casos testigo los denunciados con referencia a los Dres. Miriam Agúndez, Mauricio Mauro, Elías Taurant y Juan Marchioni”.

<sup>84</sup> *Clarín*, 5/5/04, “La Rosada se cuida de no dar un paso en falso en San Luis”.

<sup>85</sup> Por el contrario, algunos medios de comunicación citaron la posición de funcionarios del gobierno: “San Luis no es Santiago del Estero”. Si bien no dudarían respecto de la manipulación política de la Justicia, argumentaban, “ése es un mal extendido, en verdad, a toda la Nación” (Véase, entre muchas otras notas, diario *Clarín*, 5/5/04, “La Rosada se cuida de no dar un paso en falso en San Luis”).

buscó apagar los focos del conflicto sin procurar un papel más activo para lograr el saneamiento de todo el sistema institucional. El ministro Aníbal Fernández sostuvo explícitamente que el gobierno nacional mantenía una "voluntad no intervencionista".<sup>86</sup>

La campaña de Rodríguez Saá en contra de la intervención también fue destacable. Incluyó spots televisivos, radiales, solicitadas en los diarios y afiches en la vía pública haciendo énfasis en los logros del gobierno provincial y en la supuesta campaña de desprestigio. Pero, lo que el gobierno provincial no pudo explicar fue otro acto que continuó afectando la institucionalidad democrática de San Luis: la polémica Ley de Imprenta aprobada por la Legislatura y promulgada por el gobernador durante el mes de mayo. La ley 5626 afectaba gravemente el derecho a la libertad de expresión y a la información. Por ejemplo, tipificaba el delito de imprenta, otorgaba el derecho de réplica sólo a funcionarios públicos y prohibía a los menores de edad ejercer el periodismo gráfico. Si bien unos días después la ley fue derogada por la misma Legislatura, argumentando que se había tratado de "un error", llama la atención que "un error" de estas características haya pasado primero por las manos de asesores, diputados, senadores y funcionarios del Poder Ejecutivo, sin haber sido detectado.<sup>87</sup>

Por lo demás, durante el año 2004, continuaron las presiones contra el Poder Judicial por parte del Poder Legislativo y el Ejecutivo de la provincia. Como ejemplo, podemos mencionar las declaraciones públicas realizadas por funcionarios y dirigentes políticos, en un claro propósito de presionar a los jueces penales de San Luis para que éstos ordenaran la detención de los manifestantes agrupados en la Multisectorial. Los jueces respondieron las críticas alegando mora por falta de personal en tribunales. En particular, pueden destacarse las proferidas por Carlos Sergnese, actual presidente de la Cámara de Diputados provincial,<sup>88</sup> o el ex ministro de la Legalidad, Miguel Martínez Petricca, quien acusó a los jueces de actuar en forma corporativa, dolosa, y no cumplir con la ley, y solicitó al

<sup>86</sup> Cfr. *Clarín*, 5/5/04, "Crisis en San Luis: el Gobierno pidió no jugar con las instituciones".

<sup>87</sup> Véase, entre otros, *Clarín*, 23/6/04, "San Luis: derogaron una polémica ley que limitaba la libertad de prensa".

<sup>88</sup> Véase, entre otros, *Diario de la República*, 3/9/04, "Sergnese: La justicia tiene la obligación de informar". Sergnese, "en su calidad de presidente de la Cámara, lamentó que en hechos como los daños al edificio legislativo o frente al 'secuestro' de legisladores en el mes de abril, no haya culpables. En lo que contaron los jueces, parece que hay una respuesta: como en esos expedientes no han llamado a indagatoria a nadie, no hay ningún plazo que obligue al juez a resolver. Pareciera que los expedientes están entre los que los jueces han decidido que no son importantes".

Jury de Enjuiciamiento su destitución;<sup>89</sup> y la de Mario Alonso, fiscal de Estado.<sup>90</sup>

En este contexto, una organización no gubernamental —la Fundación Crecer San Luis— alienta en el nivel local una de las propuestas que seis organizaciones impulsamos respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (a partir de los documentos "Una Corte para la Democracia").<sup>91</sup> Esto es, la autolimitación del gobernador en la selección de miembros del Superior Tribunal de Justicia de la provincia. Por supuesto, teniendo en cuenta la crítica situación puntana, esta medida por sí sola no revertirá la falta de legitimidad de la Justicia de la provincia, aunque será un primer paso en la línea correcta.

## 1.2 Falta de avances en la Justicia de Tierra del Fuego

En los *Informes* anteriores hemos analizado los efectos perjudiciales que la remoción masiva de magistrados y funcionarios del Poder Judicial de esta provincia ha producido en orden a las garantías de independencia e imparcialidad de dicho poder; así como el irregular funcionamiento del Consejo de la Magistratura, en lo que se refiere al carácter reservado de sus sesiones y la ausencia de un sistema de selección de magistrados objetivo. En tal sentido, analizamos algunos casos de irregularidades en la designación de magistrados.

Las deficiencias institucionales de la Justicia en la provincia más austral fueron denunciadas por organizaciones de la sociedad civil en reiteradas oportunidades, en el nivel local, nacional e internacional. Sin embargo, y a pesar de que las críticas son puntuales y requerirían reformas concretas, no se advierten señales respecto de voluntad política para superar estas falencias.

<sup>89</sup> Véase, *Diario de la República*, 8/9/04, "Críticas a los jueces que admiten la existencia de fallas en sus juzgados. Piden que el Jurado de Enjuiciamiento actúe de oficio por la mora judicial". Martínez Petricca afirmó que "la actitud de algunos magistrados que pretenden justificar el incumplimiento de la ley o la mora en el dictado de sus resoluciones, no sólo habla de un incumplimiento grave de las normas que reglan su desenvolvimiento, sino que revela la existencia de una conducta dolosa". Y agregó que "el Jurado de Enjuiciamiento debería actuar de oficio y destituir a los jueces que públicamente reconocen que no pueden cumplir con la ley".

<sup>90</sup> Alonso, esposo de la senadora nacional Liliana Negre de Alonso, había reclamado medidas judiciales que frenaran las protestas de la Multisectorial (cfr. *Diario de la República*, 8/9/04, "Críticas a los jueces...", cit.).

<sup>91</sup> Disponibles en <www.cels.org.ar>.

### 1.3 Justicia en Santa Cruz: el caso Sosa continúa sin resolverse

En el *Informe 2002-2003*, nos referimos a los serios problemas institucionales que atravesaba Santa Cruz, caracterizados por la ausencia de mecanismos eficaces de control de los actos de gobierno: un Poder Judicial con fuerte dependencia del poder político; la existencia de medios de comunicación que dependen económicamente de la publicidad oficial; la concentración de recursos económicos destinados a obras públicas en el gobierno provincial, con fuertes restricciones a los municipios; y una marcada desmovilización social, producto de la economía de la provincia, por la cual la mayoría o una parte significativa de la sociedad recibe ingresos del sector público. No hay señales que permitan afirmar que la nueva gestión, a cargo de Sergio Acevedo, a un año y medio de haber asumido, haya emprendido cambios sustanciales para revertir este lamentable diagnóstico.

En cuanto a la administración de justicia, informamos sobre el oportuno incremento de vacantes del Superior Tribunal (de 3 a 5),<sup>92</sup> de la afinidad política que tenían quienes fueron designados para ocupar las vacantes<sup>93</sup> y de la ilegítima remoción del procurador general, cabeza del Ministerio Público de la provincia, Eduardo Sosa, mediante la ley provincial 2404, sancionada en 1995.

A más de nueve años de este gravísimo caso, contrario a la garantía de inamovilidad de los magistrados y el principio de la independencia judicial, el ex procurador Sosa sigue buscando que la provincia acate el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recordemos que en 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de un largo proceso judicial, dispuso la inmediata reincorporación de ese funcionario. En el año 2001, ante el incumplimiento de la provincia, la Corte volvió a afirmar que

<sup>92</sup> Este incremento tuvo lugar durante la gestión de Néstor Kirchner como gobernador. Como vimos en el acápite sobre la Corte Suprema, a pedido de diversas organizaciones e impulsado por un proyecto de ley que cuenta con la firma de diputados de diversos partidos (incluyendo el oficialista), el presidente Kirchner está evaluando una medida en sentido contrario: la reducción de miembros de la Corte Suprema de nueve a siete. Para el cierre de este *Informe*, Kirchner aún no había decidido si propondría un candidato para cubrir la vacante de Vázquez, o aceptaría una nueva autolimitación, como clara señal de su respeto por la independencia judicial.

<sup>93</sup> Entre ellos, Jorge Ballardini (ya fallecido) quien fuera funcionario del gobierno de Kirchner desde 1991, y luego pasó a desempeñarse como asesor general del gobierno, fiscal de Estado y apoderado del Partido Justicialista; y Laura Patricia Ballester, esposa de un diputado provincial, presidente de la bancada oficialista. Unos años después, se eligió como miembro del Superior Tribunal de la provincia a Carlos Zanini, actual Secretario Legal y Técnico del presidente Kirchner.

Santa Cruz debía reincorporar a Sosa. En el año 2002, la Corte ordenó a Sosa que el reclamo por su reinserción continuara en la Justicia provincial. Siguiendo sus lineamientos, el funcionario desplazado se presentó ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia para que éste ordenara el cumplimiento de la sentencia de la Corte nacional. Sin embargo, la Fiscalía de Estado dictaminó que el Tribunal Superior debía rechazar el planteo de Sosa. Recién en septiembre de 2003, el Tribunal provincial convocó a las partes a una audiencia conciliatoria. En un claro propósito de cumplir con lo ordenado por la Corte Suprema, el Superior Tribunal de la provincia resolvió en diciembre de 2003 iniciar un incidente de ejecución de sentencia, abriendo el expediente a prueba.

Debido a la demora injustificable del Superior Tribunal en resolver la cuestión, durante el año 2004 Sosa insistió con sus planteos para que se garantizara el cumplimiento de la sentencia de la Corte nacional por parte de la provincia de Santa Cruz y presentó una denuncia por denegación de justicia. En su recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el ex procurador sostuvo: "Al persistirse en una manifiesta actitud dilatoria se frustra la garantía de defensa en juicio, comprensiva a su vez del derecho a obtener una decisión [...] el que no debe ser perturbado por consideraciones de orden procesal o de hecho [...] Asimismo, negarse a decidir la situación [...] con fundamento en un conflicto de competencia ya resuelto, produce un grave daño a la administración de justicia que, de perdurar, puede transformarse en un supuesto de privación de justicia al afectar la garantía de la defensa en juicio, comprensiva del derecho a una rápida y eficaz decisión judicial. Por ello, en ejercicio de las facultades de superintendencia general atribuidas a la Corte sobre la totalidad de los tribunales creados por la ley, debe imponerse sanción de prevención a los jueces del tribunal que demoraron innecesariamente el trámite del proceso".<sup>94</sup> En función de estos argumentos, Sosa solicitó a la Corte que resolviera el conflicto para evitar una clara denegación de justicia y que ordenara sanciones en el caso de un nuevo incumplimiento.

El 31 de agosto de 2004 la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó el planteo de Sosa. La Corte entendió que no se había agotado la instancia ante la provincia, y no consideró que la demora del tribunal santacruceño implicaba una denegación de justicia. Sólo el juez Raúl E. Zaffaroni, en minoría, consideró que correspondía darle intervención a

<sup>94</sup> Cfr. CSJN, "Chávez, Miguel A. y otros", del 17/11/94, publicado en LL 1995\_B, 15\_DJ, 1995\_1\_1038.

la justicia federal para que investigue penalmente a los jueces de Santa Cruz por “desobediencia” a la sentencia del máximo Tribunal de Justicia de la Nación.

## 2. La intervención federal en Santiago del Estero y sus consecuencias en el debate sobre la independencia judicial

### 2.1 La intervención federal

Como dijimos en los *Informes* anteriores, en Santiago del Estero la Justicia se encuentra fuertemente sospechada de manipulación. El poder político concentrado en Carlos Juárez y su mujer Mercedes Marina Aragonés de Juárez (“Nina”), y el poder económico concentrado en algunos grupos empresariales sometieron a la provincia durante décadas. La intervención federal dispuesta en 1993, luego del “santiagueñazo” —que provocó la salida del entonces gobernador Carlos Mugica— no logró el saneamiento institucional. Como se preveía luego de la crisis desatada a partir del doble crimen de La Dársena, la provincia de Santiago del Estero fue nuevamente intervenida por el Estado federal el 1º de abril de 2004.

La intervención federal, dispuesta por seis meses —aunque a su término, prorrogada por seis meses más, hasta el 23 de marzo del 2005— abarcó a los tres poderes de la provincia, aunque no a los municipios. Fue nombrado como interventor Pablo Lanusse, quien hasta entonces ocupaba el cargo de Secretario de Justicia de la Nación.

### 2.2 El impacto de la intervención sobre el sistema judicial

En lo que respecta al sistema judicial, la intervención puso a los jueces de la provincia “en comisión”, designando en los puestos de mayor relevancia —por ejemplo, en el Superior Tribunal de Justicia— a personalidades jurídicas independientes de las disputas políticas provinciales, aunque manteniendo también a aquellos funcionarios que habían desarrollado una larga y respetable carrera en la justicia provincial. En el caso de la justicia penal, varios magistrados fueron removidos luego de juicios políticos, otros renunciaron para evitar su destitución. Lamentablemente, el proceso de selección de los jueces inferiores llevado a cabo por la intervención para cubrir los cargos vacantes no ha sido lo suficientemente transparente y participativo.

Más allá de esto, sostiene Luis Santucho que “existen problemas estructurales, muchos de ellos derivados del grado de corrupción e inercia imperante, que no se solucionan con el cambio de jueces. En general, todos los estamentos de la Justicia se encuentran afectados. El Poder Judicial de la provincia fue invadido especialmente estos últimos ocho años, no sólo por jueces adictos al juarismo, sino también por empleados y auxiliares de la Justicia (jueces de paz, policías, forenses, peritos, etc.), que fueron contratados luego de haber gestionado aval político de la Rama Femenina y de Musa Azar”.<sup>95</sup>

Como una medida rescatable, el Ministerio de Justicia de la intervención ha ordenado que los instructores policiales deben dejar de estar asentados en los juzgados de instrucción criminal. Sin embargo, este traslado ha dejado al descubierto la falta de capacitación del personal de planta permanente del Poder Judicial.

En tanto hasta el momento la atención principal de la intervención estuvo concentrada en la reforma constitucional (lo que desarrollaremos a continuación), no se advierten otras políticas vinculadas con la necesaria reforma judicial que debe hacerse en la provincia, más allá de mantenerse abiertos los espacios de debate ciudadano sobre el tema. En este sentido, una asignatura pendiente en Santiago era la participación ciudadana en éste y otros temas de la agenda pública. A partir de la intervención federal hay dos espacios colectivos que se consolidan día a día: el Diálogo Santiagueño —un ámbito impulsado por el Obispado y la Universidad Católica que reúne a organizaciones de la sociedad civil y partidos políticos, a dirigentes sociales y a representantes políticos de la oposición y del juarismo—; y la Multisectorial, con varias organizaciones sociales, cívicas y de derechos humanos, cámaras empresarias, asociaciones profesionales, partidos políticos pequeños y líneas internas del PJ opositoras a Juárez.

En cuanto al tratamiento de los asuntos de la tierra,<sup>96</sup> la respuesta judicial frente a los conflictos no ha variado sustancialmente en estos meses de intervención federal. Recordemos que en esta provincia, más del 60%

<sup>95</sup> Documento elaborado por Luis Santucho (abogado, asesor del MOCASE) para el CELS, septiembre de 2004.

<sup>96</sup> Uno de los problemas más importantes de los pequeños productores es el de la tenencia precaria de la tierra. Según la información disponible en el censo nacional agropecuario de 1988, más del 10.000 explotaciones campesinas tenían problemas de ocupación precaria de la tierra, ya sea fiscales o privadas. Se trata de antiguos pobladores sin escritura de sus propiedades. Como consecuencia, se ven sometidos periódicamente al avance de terceros que se presentan como dueños con la pretensión de desalojar a las familias de sus posesiones o de impedirles su trabajo, produciéndose situaciones de conflicto y de inseguridad jurídica.

de la población pertenece al sector campesino. Son frecuentes los casos de desalojos de familias rurales, sin siquiera pasar por los juzgados correspondientes. En estos casos suelen intervenir únicamente auxiliares de justicia (policías, jueces de Paz no letrados). Tampoco la Justicia ha revertido en estos meses la impunidad de los casos de atropellos en contra de sectores campesinos (detenciones arbitrarias, topadoras y desmontes —a pesar de la existencia de una ley que ordena la suspensión—, incendios intencionales sobre cercos y montes, amenazas, robos de animales y posesiones, etcétera).

Desde el MOCASE<sup>97</sup> se ha planteado que una de las reformas prioritarias que debe encararse en este sentido es la creación de un fuero judicial especializado en asuntos rurales. Se considera esencial la especialización de la Justicia en el tratamiento de las cuestiones relativas a la tenencia de la tierra y los impactos ambientales provenientes de la gran avanzada de los desmontes debido a la nueva expansión de la frontera agropecuaria producto del impacto de la soja en la zona.<sup>98</sup>

Teniendo en cuenta también la problemática campesina, resulta fundamental un mayor control y transparencia en la elección de los jueces de Paz.

### 2.3 El debate en torno de la reforma constitucional

La intervención federal desde el inicio de la gestión planteó la necesidad de reformar la Constitución provincial como paso esencial para recuperar la institucionalidad en Santiago del Estero. La prioridad era la reforma política, y por ello resultaba fundamental que la modificación de la Constitución tuviera lugar antes de las próximas elecciones. Sin embargo, según la posición de la intervención federal —apoyada por organizaciones sociales y políticas— la reforma judicial es una asignatura pendiente del Estado de derecho que requiere algunos cambios en el texto constitucional.

Si bien, en principio, la Constitución provincial establece con claridad la garantía de la independencia judicial<sup>99</sup> —y, en consecuencia, regula que

<sup>97</sup> Véase el Informe elaborado por Ramón Ferreyra (MOCASE), Fernando Copte (Programa Antiimpunidad) y Luis Horacio Santucho (abogado del MOCASE), septiembre de 2004.

<sup>98</sup> En los últimos años se ha producido una expansión de la frontera agropecuaria liderada por empresas extraprovinciales y extranjeras que, aprovechando los cambios climáticos y las condiciones del mercado, han vuelto a despertar interés en estas tierras. Más información sobre esta problemática en el capítulo X de este Informe.

<sup>99</sup> Cfr. los arts. 175 y 188 de la Constitución santiagueña.

la selección de magistrados deberá realizarse a través de un procedimiento en el que intervendrá un Consejo de la Magistratura, del cual define su integración<sup>100</sup> y que la destitución de los jueces se debe hacer mediante la actuación de un Jurado de Enjuiciamiento—<sup>101</sup> lo cierto es que, en la práctica, esta aparente institucionalidad democrática se había desnaturalizado seriamente.<sup>102</sup> Ello implicó que el Poder Judicial quedara sometido a la voluntad del Poder Ejecutivo provincial. Los debates sobre reforma constitucional incluyeron la necesidad de revisar la regulación sobre la composición del Consejo de Magistratura y su funcionamiento con el fin de que posteriores leyes reglamentarias no lo pudieran convertir en un organismo amorfo y burocrático.

En tanto la ley que dispuso la intervención federal le otorgaba a Lanusse facultades ejecutivas y legislativas, unas semanas después de asumir como interventor firmó un decreto convocando a elecciones de convencionales constituyentes para el 31 de octubre de 2004. La mayoría de las fuerzas políticas había decidido presentar candidatos. Un planteo judicial efectuado por el senador radical José Luis Zavalía, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por unanimidad, logró detener, sin embargo, la convocatoria a elecciones y de esta manera la reforma constitucional.<sup>103</sup> La Corte aceptó la medida cautelar solicitada por Zavalía, considerando que las elecciones no debían llevarse a cabo hasta tanto se resolviera el fondo del planteo: esto es, si la intervención federal tiene o no facultades para convocar a una Convención Constituyente.<sup>104</sup>

En todo caso, las organizaciones sociales y políticas que apoyaban la reforma constitucional aspiran a que esta nueva circunstancia no detenga

<sup>100</sup> Cfr. los arts. 187 y 201 de la Constitución santiagueña.

<sup>101</sup> Cfr. los arts. 196 y 197 de la Constitución santiagueña.

<sup>102</sup> Fundamentalmente, mediante una "ingeniería política" que consistió en incorporar al Consejo de la Magistratura miembros que respondían políticamente al gobierno de turno, lo que anuló la idea de transparencia en la designación de jueces. También debe tenerse en cuenta que una reforma constitucional de 1997, a través de una cláusula transitoria, había puesto en comisión a los jueces que habían ingresado al Poder Judicial mediante el sistema de "acuerdo" previsto anteriormente, y los había sometido al Consejo de la Magistratura, vulnerando de ese modo la inamovilidad de los jueces, a la vez que garantizó que quedarían en la justicia únicamente aquellos que pasaran por el filtro político del Consejo de la Magistratura.

<sup>103</sup> Cfr. entre muchas otras notas, *Página/12*, 22/9/04. "La Corte Suprema paralizó la reforma de la Constitución santiagueña".

<sup>104</sup> Por el contrario, el procurador General de la Nación, Esteban Righi había dictaminado que la Corte Suprema no era competente para resolver el caso, sino la justicia santiagueña.

el proceso de debate político que generó, entre la población, el proyecto de reforma constitucional.<sup>105</sup> Para ello, a las marchas de todos los viernes se ha sumado el reclamo de reforma constitucional, y al mismo tiempo se están juntando firmas para presentar al Congreso de la Nación una iniciativa legislativa que procure ampliar las facultades de la intervención federal, incluyendo la posibilidad de impulsar una reforma constitucional. La campaña se denomina "Ponele la firma a la reforma", y la iniciativa se presentará a finales del mes de octubre.

### 3. Los debates sobre la reforma judicial en la provincia de Buenos Aires

En la provincia más grande y habitada del país, durante el año 2004, volvió a cobrar fuerza la discusión sobre la necesidad de reformar la Justicia. Durante los últimos años, la provincia de Buenos Aires ha sido cuestionada severamente por la terrible situación social de sus habitantes y la falta de acceso a las instancias judiciales por parte de aquellos más desfavorecidos; la violencia institucional y la convalidación de estas prácticas por parte del sistema judicial; el encarcelamiento preventivo generalizado y el agravamiento de la situación de superpoblación carcelaria en la provincia. Este diagnóstico pone en evidencia la necesidad de que el sistema de administración de justicia bonaerense asuma su responsabilidad en la protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, el debate —al igual que en el resto del país— estuvo claramente limitado por la discusión sobre seguridad y la eficiencia del sistema penal. Así, la Legislatura sancionó durante el año varias leyes que endurecieron el sistema penal.<sup>106</sup> Al mismo tiempo, a partir de mediados de año, el debate público giró en torno de la cuestión de la necesidad de generar estadísticas de eficiencia de los jueces así como del horario de tribunales.<sup>107</sup>

<sup>105</sup> Cfr. declaraciones de Enrique Bilbao, referente de la Multisectorial para el Cambio, a *Página/12*, 22/9/04, "La Corte Suprema paralizó la reforma de la Constitución santiagueña".

<sup>106</sup> Entre otras reformas vale destacar la regulación de los procesos penales sumarísimos para casos de flagrancia; la modificación de la competencia correccional para casos con penas previstas con hasta seis años de prisión; y la modificación del Código Procesal en lo referente a las facultades de la víctima en el proceso. Véase también capítulo III de este Informe y capítulo VI sobre la situación de las personas privadas de libertad.

<sup>107</sup> Véase, entre muchas otras notas, *Diario Judicial*, 14/9/04, "Eduardo Di Rocco: No se evaluará a los magistrados con un criterio economicista".

Es preciso mencionar que durante el año, el gobierno de la provincia convocó a un grupo de funcionarios e instituciones a discutir sobre una posible reforma constitucional y legal, que incluiría algunos temas relacionados con el diseño del sistema judicial de la provincia. Esta "mesa de diálogo judicial", o "mesa del consenso", tal como se denomina, ha avanzado en la discusión y elaboración de algunos proyectos de ley vinculados con la reforma del sistema de enjuiciamiento de magistrados,<sup>108</sup> la integración del Consejo de la Magistratura, la autonomía de la defensa pública y la descentralización de fiscalías.

Este ámbito de discusión sin embargo no es abierto. El decreto del gobernador Solá que lo creó establece qué instituciones participarían de las discusiones. Ellas son la Suprema Corte de la provincia, la Procuración General, el Consejo de la Magistratura, el Colegio de Abogados, el gremio judicial y la Legislatura. El gobierno de la provincia no ha ampliado la invitación a otros actores como organizaciones no gubernamentales.

Es claro que el debate público que hay que profundizar en la provincia guarda relación con la necesidad de fortalecer la independencia judicial y su responsabilidad en la protección de los derechos humanos. En este sentido, al menos tres hechos son ilustrativos para medir el grado de independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público en la provincia: nos referimos a la adopción de un nuevo mecanismo de designación de jueces y magistrados —aplicado por primera vez en oportunidad de la designación de María del Carmen Falbo, como procuradora general—; la discusión sobre la autonomía de la Defensa Pública a la que nos hemos referido en la primera parte de este capítulo; y el proyecto de ley impulsado por el Poder Ejecutivo que busca limitar el efecto de las medidas cautelares en contra del Estado provincial.

<sup>108</sup> La discusión sobre el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo fue bastante fuerte. El Senado aprobó el proyecto pero le incorporó una importante reforma: la creación de una Secretaría de Actuaciones, dependiente del Senado, con intervención en todos los procesos contra magistrados y fiscales. El secretario general de la Suprema Corte de Justicia bonaerense, Jorge Paolini, consideró que esa iniciativa "camina en sentido contrario a la transparencia que reclama la sociedad", y que "resulta inconducente" porque "retrasaría y entorpecería enormemente el proceso de enjuiciamiento". También dijo que la iniciativa de los senadores "altera las reglas de juego" porque en la comisión de reforma judicial ya se había acordado un texto". Por su parte, la Suprema Corte envió una nota al ministro de Justicia Di Rocco, haciéndole saber que si no se modifica el proyecto, se retiraría de la mesa de diálogo (Cfr. *Diario El Día*, 14/8/04, "Duras críticas de la Corte a los senadores bonaerenses").

### 3.1 Un nuevo mecanismo de selección de magistrados. Elección de una nueva Procuradora General y la ausencia de debate sobre las necesarias reformas al Ministerio Público

Al igual que el ámbito nacional con los decretos 222/03 y 588/03, el gobernador Felipe Solá, el 21 de abril de 2004, dictó el decreto 735/04 por el cual se autolimita la designación de jueces de la Suprema Corte, procurador y subprocurador general y dispuso un sistema parecido de participación ciudadana. A diferencia del mecanismo adoptado en el nivel federal, el decreto de Solá no hace mención a los requisitos que debe cumplir el/la candidato/a. Esto es, no establece por ejemplo que deben poseer aptitud moral, idoneidad técnica o jurídica, trayectoria, compromiso con la defensa del orden constitucional y los derechos humanos, etcétera.

La primera oportunidad para su aplicación fue el proceso de designación del procurador general, vacante producida por la muerte de Matías De la Cruz. Lamentablemente, para el proceso de designación de María del Carmen Falbo —candidata propuesta por el gobierno provincial— el decreto de Solá no había sido lo suficientemente difundido, de manera que la utilización de esta herramienta de participación ciudadana no fue muy aprovechada. Esto no implica que el proceso de designación haya pasado inadvertido. Por el contrario, el padre de Axel Blumberg organizó una campaña de oposición a esta candidatura que tuvo amplia repercusión mediática.

Otra de las falencias de la implementación de este mecanismo fue la falta de publicidad oportuna de las observaciones presentadas sobre la candidata. Ello debido a que las presentaciones de apoyo o las impugnaciones efectuadas en el plazo otorgado por el decreto provincial no fueron accesibles públicamente en ese momento. Por otra parte, también debe tenerse en cuenta que, más allá de los cambios que se produjeron en el proceso de designación de magistrados, en la instancia del Poder Ejecutivo, el Senado provincial no adecuó sus reglamentos a los requerimientos de mayor participación de la sociedad civil y transparencia. Por el contrario, en tanto el Senado es el que debe dar el acuerdo a los candidatos propuestos por el Ejecutivo, debería modificar su reglamento interno para garantizar audiencias públicas y voto nominal de los senadores, entre otras reformas.

En el caso de este proceso de designación, tratándose de la persona que dirigiría una institución tan relevante para la administración de justicia en la provincia de Buenos Aires en general, y la justicia penal en particular, el mecanismo previsto tampoco establecía qué capacidades concretas debía

tener la persona a ocupar este importante cargo. Si bien Falbo en principio podía demostrar experiencia y cualidades técnicas para hacerse cargo del Ministerio Público provincial —en concreto, sus antecedentes hablan de su visión reformista de la justicia—, hubiera sido importante aprovechar este proceso de designación para discutir seriamente cuáles serían las medidas que deberían adoptarse para revertir los problemas que presenta hoy el sistema de administración de justicia de la provincia.

### 3.2 Un proyecto para limitar las medidas cautelares

Otra de las iniciativas impulsadas por el Poder Ejecutivo de la provincia, claramente restrictiva de la división de poderes, pues busca limitar el accionar de la Justicia en su función de contralor, es la que pretende limitar los efectos de las medidas cautelares. El proyecto fue presentado por el gobernador Solá el 25 de agosto a la Cámara de Senadores de la provincia, y ya despertó fuertes críticas por parte de jueces y organizaciones de la sociedad civil.<sup>109</sup>

En el *Informe 2001* advertíamos sobre la demora en la constitución del Fuero Contencioso Administrativo —encargado de tramitar las demandas contra el Estado provincial—. Dicho fuero comenzó a funcionar recién en el año 2004. El mayor Estado provincial argentino, en el que reside casi el 40% de los habitantes, recién este año cuenta con una real instancia de control del ejercicio del poder estatal y de defensa de las personas. Tal como advierten jueces y organizaciones, “el mismo Estado [que] opuso una tenaz resistencia a la formación del fuero [...] intenta ahora aniquilar, virtualmente, una de las principales armas con que cuenta el Poder Judicial para detener los abusos del poder y asegurar la efectiva tutela de los derechos fundamentales: las medidas cautelares”.<sup>110</sup>

El proyecto de ley presentado por Solá es un claro intento por obstaculizar la función de contralor del Poder Judicial respecto de los actos de la Administración, pues le quitaría toda eficacia a las medidas cautelares que

<sup>109</sup> Véase, en este sentido, el comunicado suscripto por medio centenar de organizaciones y jueces, entre ellos los jueces de la Ciudad de Buenos Aires agrupados en Autoconvocados por el Derecho y la Justicia (ADEJU), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Poder Ciudadano, el Centro de Estudios legales y Sociales (CELS), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), la Asociación de Abogados de Buenos Aires, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), la Federación de Tierra y Vivienda (FTV) y el Centro de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. El texto del comunicado se encuentra disponible en <www.infocivica.org.ar>.

<sup>110</sup> *Ibidem.*

se dicten en “cualquier fuero y proceso judicial”. Ello por dos razones, primero porque éstas sólo podrán ser apeladas directamente ante la Cámara correspondiente y no en primera instancia, como sucede actualmente.<sup>111</sup> En segundo lugar, porque si el Estado provincial apela la medida cautelar impuesta por la Justicia, esta apelación suspenderá la medida cautelar otorgada. Esto implicaría, por ejemplo, que ante una resolución judicial de primera instancia para que el Estado provincial provea de medicamentos a un paciente que los necesita en forma imperiosa, el Ejecutivo podría apelar y, mientras se resuelva este recurso —que puede llevar meses o años—, no estaría obligado a cumplir con la entrega de la medicación requerida.<sup>112</sup>

Otra inconsistencia del proyecto es asignarle “carácter definitivo al fallo de Cámara sobre la medida, abriendo así la instancia del recurso extraordinario”. En este sentido, la mayoría de los superiores tribunales del país, incluso la Corte Suprema federal, han señalado sistemáticamente que las decisiones cautelares no son sentencias definitivas idóneas para habilitar el remedio extraordinario.

En síntesis, las medidas cautelares son el instrumento procesal dirigido a garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución. El proyecto impulsado por Solá, al intentar cercenar su eficacia, atenta contra la vigencia de los derechos fundamentales y, en definitiva, contra la consolidación de una verdadera democracia.

#### 4. La justicia en la provincia de Neuquén: las medidas para neutralizar su independencia<sup>113</sup>

Diversas circunstancias, que no son recientes pero que se agravaron durante el año 2004, permiten ubicar a la provincia de Neuquén entre aquellas que mayores problemas reflejan en materia de independencia judicial.

<sup>111</sup> El proyecto de ley establece que la apelación debe ser directamente ante el Tribunal de Alzada en aquellos casos que “generen erogaciones que, por su significado, impidan o afecten gravemente el cumplimiento de prestaciones en las que se encuentre involucrado el interés general, comprometan el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado Provincial o de las Municipalidades” o “provoquen perjuicio al Interés Público”. En tanto que el concepto de “interés público” es sumamente ambiguo “puede disfrazar el interés del poder de turno en contra del público concretamente afectado” (véase el comunicado suscripto por más de cincuenta jueces y organizaciones).

<sup>112</sup> Precisamente, el fin de las medidas cautelares es resolver cuestiones urgentes ante el daño irreparable que la demora del proceso judicial puede ocasionar.

<sup>113</sup> Para realizar este capítulo contamos con información obtenida mediante una investigación hecha en la provincia, luego de entrevistas realizadas a actores fundamentales en materia de administración de justicia en Neuquén.

En este apartado haremos hincapié en algunas de las medidas adoptadas con el fin de neutralizar la división de poderes y lograr un Poder Judicial adicto.<sup>114</sup> Éstas son impulsadas no sólo por el gobierno o el Poder Legislativo (cuya mayoría actúa por obediencia al partido oficialista), sino que algunas son favorecidas por el propio Tribunal Superior de Justicia (TSJ), que muestra, como veremos, una fuerte dependencia del gobierno de Jorge Sobisch.

Es preciso tener en cuenta que el TSJ de Neuquén tiene amplias facultades en materia de designación de funcionarios, control disciplinario, superintendencia del Poder Judicial, etcétera. Entonces, controlar políticamente al Tribunal Superior implica controlar a la justicia toda. Por ello, como primer tema abordaremos las irregularidades que se cometieron en el momento de conformar el Tribunal Superior.

Luego explicaremos cómo, en pocos meses, se adoptó una serie de medidas tendientes a debilitar al Ministerio Público, órgano encargado del control de la legalidad y de la investigación de delitos cometidos por funcionarios públicos. Así, el reglamento dictado por el TSJ para obstaculizar las investigaciones de delitos vinculados con abusos de poder, la irregular designación de algunos funcionarios, entre ellos el nuevo fiscal de Delitos contra la Administración Pública, el desconocimiento de las facultades legalmente reconocidas a los fiscales adjuntos, el intento de limitar las facultades en la defensa de los derechos de la infancia, y las hostilidades y persecución a funcionarios judiciales independientes son algunos ejemplos de ello.

##### 4.1 La irregular designación de miembros del Tribunal Superior

A fines de 2001 renunciaron tres de los cinco integrantes del Superior Tribunal: Armando Vidal, Rodolfo Medrano y Fernando Macome para acogerse a una jubilación ofrecida por el gobierno, antes de cambiar el régimen jubilatorio. A partir de esta “masiva” renuncia, el tribunal permaneció con estas tres vacantes por casi dos años. El gobernador —por entonces sin mayoría parlamentaria suficiente para garantizar acuerdo para la designación— no pudo imponer a ninguno de los integrantes de las tres ternas enviadas.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> No obstante, es obvio que el debilitamiento institucional no se agota en la falta de independencia judicial. También se advierten hostigamientos a la prensa y a funcionarios independientes, y medidas que tienden a garantizar por distintos recursos la impunidad de la corrupción y los abusos de poder.

<sup>115</sup> Así, en el mismo mes de diciembre de 2001 el gobernador Sobisch envió a la Legislatura tres ternas de candidatos para cubrir dichas vacantes encabezadas por abogados con quienes tenía estrechos vínculos personales y políticos, incluyendo a Horacio Angiorama, su abogado personal. Los legisladores de la oposición no dieron *quorum* para tratar las ternas propuestas.

En estas circunstancias, en diciembre de 2002, se desató el llamado “escándalo de las cámaras ocultas”: el diputado Jorge Taylor (ex UCR, hoy RE-CREAR), denunció que le habían ofrecido una suma de dinero y otros beneficios si aseguraba el *quorum* para la sesión parlamentaria en la que se trataría el acuerdo a los candidatos del gobierno. En dicha denuncia involucró al gobernador Sobisch y al diputado Osvaldo Ferreira, presidente de la comisión de asuntos constitucionales. El escándalo —que provocó el inicio de una causa penal de oficio por parte de la Fiscalía de Delitos contra la Administración Pública—<sup>116</sup> hizo fracasar en aquel momento la intención del gobierno de designar jueces para el máximo tribunal de justicia provincial.

Ante este fallido intento, en diciembre de 2003, después de ser reelegido, y ahora sí con mayoría en la Legislatura, el gobernador presentó nuevas ternas. Ello ocurrió el último día hábil del año, en tanto que la Legislatura dio el acuerdo a los quince días, en pleno mes de enero, sin que existiera ningún debate, ni posibilidad de objetar las propuestas. En las ternas postulaba a Jorge Sommariva<sup>117</sup> y Roberto Fernández, los dos camaristas que habían dictado el sobreseimiento del gobernador (actual presidente y vocal del TSJ, respectivamente) y a Eduardo Badano, también camarista y de reconocida relación con el partido oficialista.<sup>118</sup>

#### 4.2 Límites a la investigación de casos de corrupción

El TSJ de Neuquén decidió modificar los tiempos de las investigaciones preliminares que pueden realizar los fiscales.<sup>119</sup> El plazo se limita a quince días para los nuevos hechos, con posibilidad de una prórroga de hasta sesenta; mientras que para las investigaciones en curso —que ya han cumplido el período de prórroga— se deberá disponer su reserva, archivo, o bien se deberá efectuar el requerimiento formal ante el juzgado de instrucción.<sup>120</sup>

<sup>116</sup> En el mes de marzo de 2003, el juez de Instrucción Roberto Abelleira dictó el archivo de la investigación respecto del gobernador Sobisch en la causa de la “cámara oculta” sin siquiera haberlo citado a declarar. La Cámara Criminal n° 1 dictó el sobreseimiento del gobernador, con el voto de los jueces Roberto Fernández y Jorge Sommariva (hoy miembros del TSJ) y la disidencia de la camarista Cecilia Luzuriaga.

<sup>117</sup> En el caso de Sommariva, en pleno proceso de designación se conoció también una denuncia que lo involucraba en la compra de unos terrenos fiscales de alto valor, unos años atrás, cuando era funcionario público y tenía incompatibilidad de hacerlo. La denuncia penal sin embargo fue archivada.

<sup>118</sup> El tribunal se completa con Marcelo Otharan y Arturo González Taboada.

<sup>119</sup> Mediante acuerdo n° 3788, del 25 de agosto de 2004.

<sup>120</sup> Cfr. art. 2 de la Reglamentación de Investigaciones Preliminares Fiscales (Acuerdo 8788, del 25/8/04).

Al dictar esta reglamentación el TSJ excedió sus facultades, pues estableció un plazo que la legislación procesal no contempla, cuestión que afecta fundamentalmente a las investigaciones complejas (entre las que ocupan un lugar destacado los casos de corrupción). Además se arrogó facultades de legislar; no fundamentó su resolución y violó el procedimiento que la ley fija para este tipo de acuerdos.

Lo que podría ser un intento para hacer más eficiente y rápido el accionar de la justicia, en realidad busca obstaculizar las investigaciones de delitos complejos. En tanto establece un plazo absurdamente breve para estas investigaciones preliminares, es obvio que tiende a hacer de imposible cumplimiento el esclarecimiento de casos complejos, entre ellos los de presunta defraudación a la administración pública. En otras palabras, si bien formalmente se refiere a todos los delitos, en la práctica afectará en forma determinante a las investigaciones por delitos complejos de corrupción.<sup>121</sup>

Con esta decisión del TSJ podrían cerrarse, en los próximos días, investigaciones fundamentales sobre supuestos hechos de corrupción de funcionarios de la provincia, como las que involucran al ministro Luis Manganaro, el diputado Oscar Gutiérrez<sup>122</sup> y José Oser,<sup>123</sup> o la investigación por la cámara oculta que involucra al gobernador Jorge Sobisch, entre muchas otras.<sup>124</sup>

Esta medida se agrega a otras impulsadas con el mismo fin de evitar la eficacia de las investigaciones por casos de corrupción. Así, en enero de 2004, por orden del jefe de la Policía provincial —sin consulta a los fiscales, y con la anuencia del TSJ— se desmanteló el equipo del Servicio de

<sup>121</sup> Según el fiscal de Cámara, Ricardo Mendaña, la medida implicará “una especie de ley de punto final” para los casos de presuntos actos de corrupción de los funcionarios neuquinos (Cfr. diario (8300), 10/9/04, “El día de los Inocentes”, <www.8300.com.ar>). Mendaña fue categórico al afirmar que “esta modificación [...] no tiene nada que ver con mejorar el servicio de justicia y crear una justicia más rápida y eficaz. Porque si no, uno tendría que pensar que la reglamentación se debería referir también a las investigaciones preliminares que realizan los funcionarios policiales que son alrededor del 80 o 90% de los casos que ingresan al sistema. La investigación criminal, sobre todo en delitos complejos, es siempre una tarea difícil. Primero porque no tenemos una víctima de carne y hueso que sea la afectada directa y personalmente y que nos pueda dar la información. Muchos de estos casos tienen un barniz, una fachada de legalidad y para hacer una investigación profunda y en serio hay que ir más allá de ese barniz y fachada y eso es muy difícil y en 15 días en muchos casos es imposible” (Cfr. diario (8300), “Punto Final para las investigaciones de casos de corrupción”, <www.8300.com.ar>).

<sup>122</sup> Vicepresidente primero de la Legislatura y presidente de la comisión de asuntos constitucionales.

<sup>123</sup> Ex gerente general del Banco Provincia y actual director del Instituto de Vivienda.

<sup>124</sup> Cfr. diario (8300), 10/9/04, “El día de los Inocentes”, <www.8300.com.ar>.

Investigaciones de Fiscalías. Este servicio estaba integrado por personal policial con entrenamiento especial, útil para la investigación de delitos de corrupción y delitos complejos: se reemplazó en más de un 50% por personal sin experiencia. En el mes de febrero de 2004, el TSJ decidió desarmar el equipo conformado en el Gabinete Técnico Contable. Este organismo prestaba una colaboración esencial en la investigación de delitos de corrupción y delitos económicos. Sus actuales integrantes carecen de entrenamiento necesario para la tarea.<sup>125</sup>

#### 4.3 Algunas designaciones irregulares: el caso del fiscal de delitos contra la Administración Pública y del defensor oficial de Chos Malal

En la provincia de Neuquén, los procesos de designación de magistrados y funcionarios judiciales no están basados en parámetros objetivos y no gozan de transparencia. Los magistrados, fiscales y defensores son elegidos por el Superior Tribunal, sin requerir acuerdo de la Legislatura, excepto en el caso de los jueces (así lo establece el artículo 151 de la Constitución provincial).

Es preciso tener en cuenta que en el mes de mayo de 2004, se modificó el reglamento del Consejo Asesor (una especie de Consejo de Magistratura) para la designación de magistrados y funcionarios autolimitando sus atribuciones en la materia. El Consejo Asesor había sido creado por el TSJ en su anterior composición. Antes del cambio reglamentario, proponía una terna de la cual el Tribunal Superior escogía un candidato para el cargo que se cubriría y los integrantes de dicho tribunal no votaban en esa preselección. Con las modificaciones, en las deliberaciones del Consejo participa un vocal del TSJ y cualquier candidato que obtenga por lo menos un voto puede ser elegido para cubrir la vacante o ser propuesto para el cargo. Por otra parte, a partir del cambio del reglamento, el Consejo Asesor emite opinión pero ésta no es vinculante. Estas modificaciones, que vacían la función de selección del Consejo Asesor, motivaron que el Colegio de Abogados renuncie a seguir participando de los sucesivos concursos.<sup>126</sup>

<sup>125</sup> También se reestructuró el sector de Administración General del Poder Judicial, nombrando y promoviendo funcionarios sin concurso, como se detalla más adelante. Allí se ascendieron a los cuadros técnicos más preparados del Gabinete Técnico Contable y de allí se derivaron otros cuadros sin experiencia ninguna para dictaminar en causas de delitos económicos y de corrupción.

<sup>126</sup> Según el fiscal Mendaña, los concursos no son transparentes "porque no están fundados en bases objetivas: hoy en un concurso se privilegia la antigüedad, en otro que

Como veremos en este apartado, en la evaluación de los candidatos no se tiene en cuenta su situación patrimonial, ni su situación procesal.<sup>127</sup> Algunas entidades que, conforme la ley, deben opinar sobre los candidatos, no cuentan con información relevante antes de emitir su dictamen.

#### *El caso del fiscal anticorrupción*

A finales del mes de septiembre de 2004 fue designado como titular de la Fiscalía de Delitos contra la Administración Pública (denominada "anticorrupción"), Pablo Vignaroli. La designación se produjo con motivo de la vacante producida por Pedro Telleriarte, tras haber sido designado juez de Instrucción. Esta fiscalía es la encargada de investigar casos de corrupción, enriquecimiento ilícito, malversación de fondos públicos y otros delitos relacionados con la administración pública. Actualmente tiene abiertas investigaciones que involucrarían a funcionarios públicos por posibles actos ilegales en el manejo del Banco Provincia del Neuquén (BPN) y en su Fundación, y por irregularidades en la entrega de los créditos del Instituto Autárquico de Desarrollo Productivo (IADEP).

Llamativamente, el fiscal designado aparecía —al menos hasta julio de este año— en los registros del Banco Central como "deudor incobrable" del Banco Hipotecario y del BPN, organismo al que tendrá que investigar.<sup>128</sup> su deuda fue refinanciada poco antes de ser elegido para ocupar ese cargo. La deuda era por 88.000 pesos, y se le había decretado el remate de su casa e inhibido todos sus bienes.

Si bien el fiscal dijo que "su situación patrimonial no le impedirá investigar las causas que involucren al BPN —'Nadie me hizo ningún favor. Tengo una deuda como cualquier persona y solucioné mis problemas por la vía que corresponde'" —, su designación vuelve a instalar el debate sobre los magistrados "vulnerables" por sus deudas con el Banco Provincial.<sup>129</sup> El debate se

el candidato [sea] del interior, en otro que [tenga] publicaciones y carrera docente. Es decir que siempre se encuentra un argumento para favorecer una designación" (Cfr. diario (8300), "Punto Final para las investigaciones de casos de corrupción", <www.8300.com.ar>). Sobre el tema, Mendaña agregó que existen "listas negras" de abogados que nunca lograrán ascensos o designaciones en el ámbito de la justicia (Cfr. diario (8300), 10/9/04, "El día de los Inocentes", <www.8300.com.ar>).

<sup>127</sup> A modo de ejemplo, el TSJ designó en el área de Administración este año a la contadora Marta Cernaz. Ésta está siendo investigada penalmente por presuntos manejos irregulares de fondos cuando trabajaba en el Instituto Autárquico de Desarrollo Productivo (IADEP).

<sup>128</sup> Cfr. diario *Río Negro*, 20/9/04, "El designado fiscal anticorrupción era deudor incobrable del BPN".

<sup>129</sup> *Ibidem*.

había dado cuando el juez Roberto Abelleira —quien le debía más de 140.000 pesos al BPN— tuvo que decidir sobre la situación del gobernador Jorge Sobisch en la causa de la cámara oculta. En dicha causa, el Banco Provincial está nombrado varias veces.<sup>130</sup>

La designación de Vignaroli se produjo el 9 de septiembre y juró el 21 del mismo mes. El TSJ lo eligió por cuatro votos contra uno.<sup>131</sup> Conforme el dictamen del Consejo Asesor otros tres candidatos reunían más votos que él.

Al publicarse la información sobre la eventual situación de incompatibilidad de Vignaroli, un grupo de legisladores de la oposición impulsó un pedido de informes al TSJ. El proyecto pedía al tribunal detalles del criterio utilizado para la elección de Vignaroli, las razones que priorizó el cuerpo para su elección pese a no ser el postulante más votado y si el TSJ conocía la situación patrimonial del funcionario judicial. El oficialismo logró frenar la iniciativa. Alegaron que se trataría de una intromisión al Poder Judicial.

#### *El caso del defensor Germán Pollitzer*

El 21 de septiembre asumió como nuevo defensor oficial de Chos Malal Germán Pollitzer. El Tribunal Superior designó a Pollitzer a pesar de que hace apenas unos años había renunciado a su cargo judicial, tras haberse declarado admisible un jury de enjuiciamiento en su contra. Pollitzer era defensor oficial en Junín de los Andes cuando fue acusado por Florencio Nanco, padre de un bebé dado en adopción en un controvertido caso a comienzos de los noventa. El hombre denunció que se había falsificado su firma al pie de un acta para entregar en guarda al hijo que había tenido con Berta Nahuelcura.<sup>132</sup>

El Colegio de Abogados de la zona norte de la provincia, en una carta enviada al TSJ, “hizo saber [...] que hay aspirantes al cargo con mejores

<sup>130</sup> Por ese motivo, el abogado Juan Manuel Salgado, que representaba al denunciante Jorge Taylor, recusó al magistrado. Salgado argumentó que Abelleira se había excusado de intervenir en un expediente contra el BPN porque le provocaba “violencia moral” investigar a su acreedor. Sin embargo, en esta causa el magistrado no se apartó, y en poco tiempo archivó la investigación. Otra de las críticas que recibió Vignaroli para ocupar ese cargo es su pública amistad con Fernando Ghisini, asesor del ministerio de Seguridad y Trabajo y, en algunas causas, abogado personal del ministro Luis Manganaro. Es preciso tener en cuenta que “en la fiscalía que ocupará, hay varios expedientes en las que se investiga a Manganaro, ex presidente del BPN”. (Cfr. diario *Río Negro*, 20/9/04, “El designado fiscal anticorrupción era deudor incobable del BPN”).

<sup>131</sup> Votaron a favor: Jorge Sommariva, Roberto Fernández, Eduardo Badano (Vignaroli era el secretario de su juzgado, cuando era titular del Juzgado de Instrucción n° 1) y Arturo González Taboada. En contra: Marcelo Otharán.

<sup>132</sup> Cfr. diario *Río Negro*, 21/9/04, “También jura Pollitzer como defensor”.

antecedentes para la función. ‘Sería saludable que el Tribunal transparentara las razones que determinaron la designación de Pollitzer y cuáles son los argumentos que la motivaron’”.

#### 4.4 Arremetida contra los fiscales adjuntos

Durante la vacancia del titular de la Fiscalía de Delitos contra la Administración Pública, el trabajo de los cuatro fiscales adjuntos de esa dependencia adquirió mayor visibilidad, en tanto ellos continuaron impulsando las investigaciones.

Frente a las diligencias que ellos ordenaban o los requerimientos que hacían, se produjeron dos reacciones graves que sin lugar a dudas procuraron frenar las investigaciones. La primera reacción fue el pedido de sanción a una de las fiscales adjuntas efectuado por el presidente del TSJ, Sommariva, por no haber respetado la “vía jerárquica”. La fiscal había formulado un pedido de informes al TSJ en el marco de una investigación en la que estaría involucrado el ministro de Seguridad. De más está decir que el TSJ nunca respondió al pedido de informes. La segunda reacción fue la presentación de una acción de inconstitucionalidad de la ley que le confiere facultades a los fiscales adjuntos. El pedido fue efectuado por el diputado Oscar Gutiérrez —presidente de la Comisión de Asuntos constitucionales—, a pesar de que es una ley que el propio diputado contribuyó a sancionar. Gutiérrez está investigado por la fiscalía por supuesto enriquecimiento ilícito. El pedido de inconstitucionalidad fue acompañado por una medida cautelar para lograr la suspensión de la investigación en su contra.

A tres días de asumir, el nuevo fiscal de Delitos contra la Administración Pública, en un hecho absolutamente grave e inédito en la historia del Poder Judicial de la provincia, pidió el pase de tres de los cuatro adjuntos expresando que no “había química” con ellos<sup>133</sup> y por la “actitud asumida” por tales funcionarios, que califica como de “indiferencia”. Hasta la fecha de cierre de este *Informe*, el pedido no había sido resuelto.

#### 4.5 El intento de limitar las facultades del Ministerio Público en la defensa de los derechos de la infancia

También genera honda preocupación el proyecto de ley n° 5124/04 presentado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Neuquén, destinado a reformar la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (ley

<sup>133</sup> Cfr. diario *Río Negro*, 28/9/04.

nº 2302). El proyecto pretende limitar el importantísimo papel desempeñado por la Defensoría de Niños y Adolescentes, a propósito del cual su titular y funcionarias han bregado en relación con la exigibilidad de derechos sociales esenciales.<sup>134</sup> Restringe las facultades del Ministerio Público en la defensa colectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, e intenta regresar al sistema de patronato estatal en contradicción con el sistema de protección integral establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

La iniciativa del gobierno provincial crearía una Defensoría General de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, supuestamente como órgano extrapoder, pero cuya independencia del poder político resultará relativa, pues el defensor se elegiría en las mismas elecciones que los diputados. De esta manera, si bien los candidatos no serán presentados oficialmente por partidos políticos, podría resultar electo alguien afín al partido que logre la mayoría. Además, el proyecto dejaría sin equipos profesionales a los órganos del Poder Judicial y Ministerio Público ya que los profesionales serían transferidos a la Defensoría General, lo que importa el empobrecimiento de la intervención del Poder Judicial en la protección de los derechos de los niños. El proyecto insiste con el castigo a los jóvenes y desestima la prevención de los conflictos sociales, obstaculizando la exigibilidad de los derechos sociales de la infancia a través de la actuación directa del Ministerio Público.<sup>135</sup> Este defensor general será ahora el que tendrá legitimación para interponer las acciones colectivas a favor de los niños y adolescentes. Asimismo, se condicionaría inconstitucionalmente a los jueces mediante la creación de un órgano con mayoría del Poder Ejecutivo denominado "equipo interdisciplinario", cuyos dictámenes técnicos serían vinculantes para el juez al momento de decidir la libertad de niños y adolescentes, tanto por razones tutelares como penales.<sup>136</sup>

<sup>134</sup> Por ejemplo, la Defensoría ha logrado litigando contra el Estado, obligarlo a crear una escuela especial para autistas y a proveer agua potable para los niños de una comunidad indígena a la que se le había contaminado sus fuentes de agua por la acción de la petrolera Repsol.

<sup>135</sup> Cfr. Declaración emitida por la Mesa Permanente de Autoconvocados por el Derecho y la Justicia (ADEJU), filial Buenos Aires de la Red Argentina de Justicia para la Democracia, el 20 de setiembre de 2004 (Juan V. Cataldo, Roberto A. Gallardo, Elena Liberatori, Fernando Lodeiro, Patricia López Vergara y Gustavo D. Moreno).

<sup>136</sup> Según la Red de Justicia para la Democracia, la iniciativa del gobierno "busca transferir indebida y torpemente un problema que es responsabilidad propia del poder administrador en un órgano judicial que tiene otra misión legal, debilitando así la capacidad de control y de garante de los derechos que es propia de la Defensoría". Y expresa que el Poder Ejecutivo "traspasa los límites que fija la Constitución provincial y no respeta la independencia de poderes. El Tribunal Superior de Justicia hasta ahora tolera esa indebida introducción". Agrega que "esta operación se inscribe en el contexto de otras decisiones, adopta-

Hasta principios del mes de octubre, fecha de cierre de este informe, el cuestionado proyecto aún no había sido tratado.

#### 4.6 Persecución a funcionarios judiciales que cuestionan las medidas adoptadas

Aquellos funcionarios judiciales que critican o cuestionan las medidas que se impulsan para avasallar la independencia judicial son sancionados o amenazados con juicios políticos. Un parámetro para medir el grado de independencia judicial es el uso de sanciones administrativas contra funcionarios con el fin de controlarlos o amedrentarlos por sus posiciones en favor de la independencia judicial.

Es el caso, de la defensora de Niños y Adolescentes, Nara Oses, quien se manifestó públicamente en contra del proyecto de ley que busca obstaculizar el trabajo del Ministerio Público en la defensa de los derechos de las personas menores de edad. A la vez, Oses cuestionó públicamente al ministro Manganaro por haber vulnerado la intimidad de una joven violada, cuando presentó el proyecto de reforma de la ley del niño. El juez del TSJ, Roberto Fernández descalificó a Oses por ser una funcionaria de "baja categoría" para polemizar con un ministro y hasta la amenazó con un jurado de enjuiciamiento. La actitud de Fernández mereció el reproche de diversas organizaciones, incluso algunas integradas por funcionarios del Poder Judicial como la filial Neuquén de la Red de Justicia para la Democracia<sup>137</sup> y la Asociación de Magistrados de la provincia, y de varios defensores oficiales —incluyendo al defensor del TSJ, Tomás Gavernet—, quienes apoyaron a los funcionarios de la defensoría del Niño y el Adolescente y reivindicaron su derecho a "expresar libremente las ideas".<sup>138</sup>

das en el ámbito del Poder Ejecutivo y Judicial, orientadas a debilitar al sector judicial que debe intervenir en los casos de omisiones funcionales y abuso de poder en la función pública, tales como el reemplazo de más de la mitad de los funcionarios policiales que auxiliaban a los fiscales, el reemplazo de los integrantes del Gabinete Contable del Poder Judicial, la menor transparencia del sistema adoptado para las designaciones de magistrados y funcionarios, las designaciones y recategorizaciones sin concurso ni justificación razonable y los anunciados proyectos de reglamentación que buscan obstaculizar a los órganos que investigan los delitos de corrupción en la función pública" (Cfr. diario (8300), "Siguen los rechazos a las modificaciones", <www.8300.com.ar>).

<sup>137</sup> El organismo integrado por camaristas, jueces, fiscales, defensores y secretarios sostuvo "su más enérgico repudio a esta nueva manifestación de abuso y de menoscabo para la independencia de los magistrados y funcionarios judiciales" (véase diario (8300), "Siguen los rechazos a las modificaciones", <www.8300.com.ar>).

<sup>138</sup> Cfr. Diario *Río Negro*, 2/9/04, "La defensoría del Menor recibe nuevos respaldos".

Otro caso ilustrativo de la persecución a los funcionarios judiciales que resisten algunas de las medidas cuestionadas, es el del fiscal de Cámara Ricardo Mendaña. Éste se manifestó públicamente en contra de la decisión del Superior Tribunal de retirar de la Legislatura el proyecto de ley que intentaba modificar el Código Procesal Penal de la provincia. En declaraciones publicadas por el diario *Río Negro* a raíz de esta decisión, Mendaña afirmó que “las razones reales no se dicen, pero no es difícil deducirlas para cualquiera que conozca la realidad judicial”. Debido a estas declaraciones, el Tribunal Superior decidió intimarlo para que “aclare el contenido y significado de sus declaraciones”. El vocal Roberto Fernández además consideró que el fiscal había incurrido en “un agravio a un superior”. Únicamente el vocal Marcelo Otharán entendió que la reforma del Código “es un tema de discusión cultural y política”.<sup>139</sup>

## 5. La situación en Chubut: irregularidades en la administración de justicia<sup>140</sup>

La provincia del Chubut aún no ha cumplido cincuenta años de existencia, ya que dejó de ser territorio nacional en el año 1957. Su primera Constitución reconoce garantías tales como el amparo, el derecho de réplica y diversos derechos sociales. El esquema organizacional del Poder Judicial como institución, y los órganos creados por la reforma de 1994, han sido considerados de avanzada por diferentes analistas.

El desempeño del Poder Judicial es, en apariencia —en relación con otras provincias de mayor tradición política— relativamente bueno; puede destacarse en particular el mecanismo de selección y remoción de magistrados ya que, excepto en el caso de los jueces del Superior Tribunal, se contempla la participación ciudadana. Así, vale la pena mencionar que el

<sup>139</sup> Cfr. diario *Río Negro*, 12/3/04, “Magistrados reivindican derecho a expresarse”. A raíz de esta sanción al fiscal, la delegación local de la Red de Justicia para la Democracia reivindicó “la libertad de expresión que nos corresponde en el marco del estado democrático” y el derecho a “expresar nuestras ideas, proponer cursos de acción, orientar e ilustrar a la opinión pública sobre temas atinentes a la administración de justicia y a todas las cuestiones que se vinculen con el quehacer judicial”.

<sup>140</sup> Este informe ha sido elaborado con base en los documentos oficiales que se citan, denuncias públicas y aportes del Movimiento de Vecinos Autoconvocados de Esquel, la organización “Abogados por los Derechos Fundamentales en Chubut” (ADEFUCH) y la Asociación Civil Meseta. Se ha consultado también a los abogados Gustavo Macayo, Verónica Heredia, Silvia de los Santos y Eduardo Raúl Hualpa, que han participado en algunas de las causas que se citan.

Consejo de la Magistratura, que funciona con participación popular (cinco de los catorce miembros), ya ha designado una importante cantidad de funcionarios mediante concurso público de antecedentes y oposición. Por su parte, el Tribunal de Enjuiciamiento ha tramitado numerosos procesos, incluidos los que destituyeron por mal desempeño y otras causales a varios jueces.<sup>141</sup> Estos ejemplos hasta ahora solventan esta posición.

Sin embargo, cuando se analizan algunas cuestiones que han sido denunciadas por organizaciones locales de derechos humanos, e incluso reconocidas por las propias instituciones judiciales, la evaluación del accionar de la Justicia cambia significativamente. En este apartado se destacan algunos de los principales problemas de la administración de justicia. En primer lugar, las irregularidades comprobadas por la propia Procuración General en la zona cordillerana; luego, la connivencia policial y judicial en ciertos casos graves cometidos en Comodoro Rivadavia; en tercer lugar, la falta de respeto del derecho al recurso; y por último, la carencia de legitimidad que afecta al Superior Tribunal —en parte debido al proceso de designación de sus miembros que no prevé participación ciudadana—, en tanto el gobernador ha llevado adelante una fuerte campaña de desprestigio y críticas en su contra.

### 5.1 El informe de la Procuración General sobre el desempeño de la Justicia en cuestiones de derechos humanos en la Cordillera

Durante la segunda mitad del año 2003, diversos activistas de derechos humanos y comunidades indígenas denunciaron en la provincia del Chubut la existencia de numerosos casos de muertes no esclarecidas, en los que las víctimas pertenecían a sectores desfavorecidos, y acusaron al Poder Judicial y a la policía por su inactividad. Simultáneamente, las quejas planteaban que, cuando los casos eran denunciados por personas vinculadas al poder económico y político y con influencia en la comunidad, las instituciones funcionaban eficientemente. Uno de los casos emblemáticos fue el brutal desalojo de la familia Fermin en la Comunidad Aborigen de Vuelta del Río (zona de Cushamen), que diera origen al juicio político y posterior destitución en mayo de 2004 de uno de los funcionarios más comprometidos en las irregularidades, el juez de Instrucción José Colabelli.

<sup>141</sup> Se trata de la destitución del camarista de la Cámara del Crimen de Comodoro Rivadavia, doctor Daniel Luis Pintos, luego revocada por el Superior Tribunal de Justicia; la ex jueza de Familia de Esquel, doctora Claudia Mengual Lozano; el ex juez de Instrucción de Esquel, doctor José Oscar Colabelli; y la ex jueza Civil de Comodoro Rivadavia, la doctora Edith Juri.

A partir de estas denuncias, el procurador general de la provincia, Eduardo Samamé, dictó una resolución<sup>142</sup> de características inéditas, por la que ordenó iniciar una investigación, comisionando a tal fin al fiscal de la Ciudad de Puerto Madryn, Rafael Luccheli. El fiscal se trasladó a la región cordillerana junto con otros dos funcionarios de la fiscalía<sup>143</sup> y permaneció allí durante un mes y medio. Al término de dicha misión se realizó un extenso informe partiendo de las denuncias presentadas, y otras que fueron colectadas en su camino.

El informe es claro y contundente. Arribó a la conclusión de que la justicia penal en la cordillera chubutense prestaba un servicio discriminatorio en perjuicio de los sectores más vulnerables, investigando de modo desigual las denuncias efectuadas de los sectores más desprotegidos, de aquellas realizadas por personas con cierto poder. Las conclusiones de la investigación proponen al titular del Ministerio Fiscal una serie de medidas en relación con funcionarios del Poder Judicial y agentes policiales. Entre estos últimos, el pedido de detención de un comisario fuertemente implicado en la violación de derechos humanos, además de la elaboración de protocolos de actuación para la investigación en casos de denuncias de derechos humanos.<sup>144</sup>

Sin embargo, hasta el momento —y pese a los reclamos de diversas entidades y el interés suscitado— el informe no tuvo la suficiente difusión,<sup>145</sup> y no se conocen las medidas adoptadas para revertir la situación denunciada. Recientemente se supo que a los pocos días de presentarse este documento, el procurador dictó la resolución n° 126/03 PG por la que se limitó a “poner en conocimiento” al Poder Ejecutivo del informe y consultar sobre algunas denuncias a los funcionarios judiciales implicados, sin que se conozcan hasta la fecha decisiones concretas al respecto.

<sup>142</sup> Resolución n° 88/03 PG.

<sup>143</sup> Rodrigo Freire Méndez y Miguel Santos.

<sup>144</sup> En este sentido, la discriminación a los sectores más carenciados y en especial a la población indígena se ve notablemente agravada por la falta de cumplimiento crónico que mantiene el Estado provincial respecto a la legislación indígena. Se han violado las leyes n° 3657, que crea un “Instituto de Comunidades Indígenas”, la ley n° 3765 (Ley de Tierras) que ordena implementar en su seno una Comisión de Tierras Indígenas, y, en general, se han soslayado los derechos constitucionales de consulta previa y participación en lo relativo a recursos naturales, no se ha avanzado suficientemente en la entrega y regularización de las tierras tradicionalmente ocupadas por las comunidades, ni de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano (cfr. el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional y el 34 de la Constitución de Chubut). No se conocen pronunciamientos judiciales que censuren estos importantes incumplimientos del Estado.

<sup>145</sup> A pedido del CELS, con fecha 31/8/04, el procurador general Eduardo Samamé remitió una copia de dicho informe.

Como dato complementario de la situación en la cordillera chubutense, merece indicarse que, con motivo de la oposición de la ciudadanía de Esquel al proyecto minero de la empresa canadiense Meridian Gold, los “Vecinos Autoconvocados por el No a la Mina” han denunciado públicamente que la Justicia de esa zona “no ha encontrado ningún responsable en los más de cuarenta casos de amenazas telefónicas, atentados contra el local, golpes de patotas violentas, intimidación de grupos parapoliciales, falsas denuncias, intentos de desprestigio profesional y despidos laborales”.<sup>146</sup>

## 5.2 Denuncias en torno del accionar de la Justicia y la policía en Comodoro Rivadavia

También se ha denunciado en la zona de Comodoro Rivadavia a funcionarios judiciales y policiales, por la omisión de investigar la vulneración de derechos de jóvenes pobres que incluyen denuncias de apremios ilegales, vejaciones y hasta la desaparición de personas. El caso paradigmático es, sin duda, la desaparición, en octubre del año 2003, del joven Iván Torres. Miembros de la Asociación Civil Grupo Pro Derechos de los Niños, organización de la zona, han difundido estos graves hechos como parte del accionar de la policía.

Esta organización<sup>147</sup> y otros actores locales refieren que la actitud del Poder Judicial, y particularmente de uno de sus jueces de instrucción, Oscar Herrera —quien debe investigar entre otras causas la desaparición de Torres— consiente tales atropellos. En consecuencia, denuncian un accionar ineficaz en la investigación de estos crímenes.

Con motivo de estas denuncias, el defensor general de la provincia, Arnaldo Hugo Barone, dictó en su oportunidad una resolución<sup>148</sup> mediante la cual dio instrucciones precisas a los defensores públicos y asesores de familia, y requirió la intervención del Superior Tribunal para revertir la situación. A partir de dicho requerimiento, el máximo tribunal dispuso la realización de una inspección en los tres juzgados de instrucción de Comodoro Rivadavia, sobre las causas de los últimos cinco años en las que se hubiesen denunciado desaparición de personas, apremios, vejaciones, severidades o amenazas por parte de personal policial.

<sup>146</sup> Gacetilla difundida el 13/12/03 por los Vecinos Autoconvocados de Esquel.

<sup>147</sup> Véase la denuncia de la Asociación Pro Derechos y de María Millacura Llaipen ante la CIDH, Expediente p-960 “Iván Eladio Torres”.

<sup>148</sup> Resolución n° 138/03 DG.

La Cámara del Crimen de Comodoro Rivadavia concretó la inspección en abril de 2004. Determinó que de un total de 270 causas en los tres juzgados de instrucción de la ciudad, el 50% de ellas “registran parálisis en el trámite por períodos que van aproximadamente de uno a cuatro años, sin que exista justificación alguna”. El informe también reveló que del total indicado, 120 causas correspondían al juzgado de Herrera, de lo que “podría, *prima facie*, inferirse un relajamiento en la situación de la autoridad policial durante el turno del Juez Oscar Herrera”.

Debido a estas graves constataciones, el Superior Tribunal de Justicia solicitó al Consejo de la Magistratura del Chubut la iniciación de un juicio político para Herrera (actualmente en trámite), así como diversas sanciones administrativas para los restantes magistrados responsables.<sup>149</sup>

### 5.3 Garantía de la doble instancia y actuación del Superior Tribunal de Justicia

Según un informe de la Defensoría General de la provincia, una de las cuestiones que se observa con especial preocupación, tanto por parte de abogados como de actores del propio Poder Judicial,<sup>150</sup> es el criterio restrictivo que el STJ mantiene en relación con la garantía constitucional del derecho al recurso. Como es sabido se encuentra expresamente regulada en el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 8.2) y constituye uno de los pilares del derecho de defensa en juicio.

Conforme surge de las estadísticas elaboradas por el organismo antes mencionado, el tribunal que debe resolver el recurso en la gran mayoría de los casos lo rechaza por razones meramente formales o con una apariencia de resolución del caso sin llegar al fondo del asunto.

De esta manera, no se respeta el derecho que todo imputado tiene a que su sentencia de condena y la pena impuesta sean revisadas íntegramente por un tribunal superior ni siquiera en el ámbito de la consulta,<sup>151</sup> tal como establecen los estándares fijados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>152</sup> Ante esta situación, el defensor general de la provincia

<sup>149</sup> Acuerdo Extraordinario n° 3382/04 STJ.

<sup>150</sup> Informe interno de la Defensoría General de la provincia (máximo órgano del Ministerio de la Defensa Pública —artículos 194 y 196 de la Constitución provincial—).

<sup>151</sup> Recurso previsto en el art. 179, inc. 2 de la Constitución de la provincia, para las penas superiores a prisión de diez años.

<sup>152</sup> Por otro lado, y como tiene dicho la Comisión Interamericana, el trámite del recurso o de la tutela judicial no se agota tampoco con el libre acceso y desarrollo del recurso judicial, es necesario que el órgano judicial realice un trato adecuado de los agravios y una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo (CIDH, Informe n° 30/97, Caso 10.087, “Gustavo Carranza”, 30 de septiembre de 1997).

ha presentado una denuncia en el sistema interamericano de derechos humanos cuyo trámite se encuentra en su etapa inicial.

### 5.4 La crítica pública del gobernador al Poder Judicial

El 10 de diciembre de 2003 asumió como gobernador de la provincia el justicialista Mario Das Neves. Cabe indicar que durante los doce años anteriores el gobierno provincial estuvo en manos de la Unión Cívica Radical y ciertamente, hasta las últimas semanas, no se consideraba a Das Neves como favorito para las elecciones. No debe pasarse por alto que uno de los precandidatos a gobernador, el radical Carlos Maestro, perdió las elecciones internas y denunció la existencia de fraude electoral, lo que a juicio de algunos analistas políticos, determinó el resultado desfavorable para ese partido.

Desde la etapa final de su campaña y luego de su asunción, el gobernador llevó adelante una agresiva campaña contra la institución judicial, y particularmente contra los miembros del Superior Tribunal de Justicia. El alto tribunal de Chubut está constituido por tres ministros: Fernando Royer —ex juez laboral de Trelew, quien desempeña el cargo desde 1989—, José Luis Pasutti —quien inmediatamente antes de acceder al cargo en el año 1999 era un conocido dirigente radical con cargo de diputado provincial— y José Luis Caneo —quien asumió su función en el año 2003 proveniente de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

Es importante destacar que en la provincia de Chubut no hay reglas fijadas para merituar la designación de los ministros del Superior Tribunal. Antes de la última designación realizada por el ex gobernador José Luis Lizurume, éste se había comprometido a someter la propuesta a una comisión asesora. Pese a ello, el ministro Caneo fue designado en la segunda mitad del año 2003, y al igual que los otros ministros, sin que exista participación alguna de la comunidad ni de instituciones representativas, más allá de la intervención de la legislatura que debió dar el acuerdo.

Esta campaña sumamente agresiva contra el Poder Judicial, incluye acusaciones de falta de independencia e ineficiencia, críticas por la lentitud de las decisiones judiciales, y se vale constantemente de anuncios de juicio político<sup>153</sup> y denuncias diversas. Los medios de comunicación refle-

<sup>153</sup> Es preciso destacar que algunos pedidos de juicio político fueron efectivamente presentados.

jan diariamente este tipo de acusaciones; es más, el gobernador ha publicado solicitadas con contenido crítico a algunas decisiones judiciales.

La reacción de la cúpula del Poder Judicial se vio materializada en la acordada extraordinaria n° 3342/04 que reivindicó la independencia judicial, y en un lenguaje esforzadamente cauto, señaló al gobernador que el estilo de su crítica resultaba inconveniente para el funcionamiento de los diferentes poderes.

Es indudable que el descrédito de la Justicia en Chubut, así como el de otras entidades públicas y privadas, hace que en amplios sectores de la población estas críticas sean observadas con buenos ojos. Sin embargo, es también evidente, que esta reacción política dificulta identificar adecuadamente los problemas que aquejan a la administración de justicia y, en algunos casos, incluso fortalece indirectamente las posiciones contrarias al respeto de las garantías judiciales.<sup>154</sup> Se realizan generalizaciones y simplificaciones en torno de los conceptos de las garantías constitucionales —cuyo respeto es una función esencial del Poder Judicial—, que no contribuyen al desarrollo de un Estado de Derecho y que, por el contrario, afectan la independencia de los poderes constitucionales.

Los colegios públicos de abogados de Chubut se han pronunciado en esta polémica pública, adhiriendo a algunas de las críticas formuladas por Das Neves, pero reprochando el mecanismo empleado.

Otro aspecto que se observa en esta disputa entre poderes es la nula participación ciudadana en los debates sobre reformas judiciales, que se consolida por la inexistencia de organizaciones que se ocupen del tema.

Un caso judicial planteado por los ministros Royer y Pasutti promete especial interés. Los jueces querellaron al médico Fernando Urbano por considerar injuriosas manifestaciones en las que se refería a la falta de independencia del Superior Tribunal de Justicia, citando palabras del propio gobernador. El doctor Urbano es un conocido activista de la salud pública que hace varios años critica en diversos niveles la política de salud del gobierno provincial, en cuanto a mortalidad infantil, irracionalidad del gasto, falta de planes de prevención, etcétera. Por las características de las partes, el caso seguramente se convertirá en un mirador para evaluar la vigencia de la libertad de expresión y debatir sobre la independencia del Poder Judicial en la provincia.

<sup>154</sup> En el caso de una solicitada contra una sentencia que había declarado nula parcialmente una sentencia de condena a un hombre acusado de violación, con base en un recurso promovido por un defensor oficial, algunos defensores oficiales veían con preocupación el futuro del ejercicio de su ministerio.

## 6. Breve reseña sobre la situación en otras provincias: Tucumán y Misiones

Unos párrafos finales merece la situación de la Justicia en la provincia de Tucumán. En una decisión imprevista, el Poder Ejecutivo de la provincia suprimió por decreto el Consejo Asesor de la Magistratura (CAM). El CAM cumplía la tarea de asesoramiento no vinculante al gobernador conformando ternas de candidatos para cubrir las vacantes del Poder Judicial. El Consejo Asesor funcionó durante trece años. Si bien recibía fuertes críticas, precisamente porque sus propuestas no eran vinculantes para el gobernador, y porque sus integrantes actuaban en forma corporativa, significaba un progreso cualitativo en el sistema de selección de los jueces. Por ello, una de las propuestas para mejorar la designación de jueces era ampliar los integrantes del CAM para lograr una conformación más heterogénea. Sin embargo, la decisión del gobernador fue eliminar el consejo y reemplazarlo por un sistema de participación ciudadana.

Es claro, sin embargo, que ambas instancias no se reemplazan sino que deben complementarse. Por un lado, resulta esencial que en el proceso de selección de magistrados existan concursos de oposición y antecedentes, en los cuales jurados técnicos evalúen las condiciones de los candidatos. Por el otro, la participación de la ciudadanía en este proceso de selección es una instancia de control externo, que busca garantizar además la transparencia en la toma de decisiones políticas.

Al respecto, la FACA sostuvo que “la participación y publicidad de los nombres de los candidatos propuestos puede perfectamente realizarse respecto de los ternados por el Consejo Asesor de la Magistratura, previo concurso de oposición y antecedentes”.<sup>155</sup>

Otra provincia que merece ser observada con atención en cuanto a su administración de justicia es Misiones. Sólo diremos en esta oportunidad que durante el año 2004, el gobernador Carlos Rovira, dictó un decreto mediante el cual instruyó a funcionarios ministeriales a desobedecer las sentencias judiciales.<sup>156</sup> Concretamente, interpretó que las medidas cautelares dictadas por un magistrado respecto del Poder Ejecutivo, constituyen un avance del Poder Judicial sobre las atribuciones propias de la llamada “zona de reserva” del poder administrador, dando a entender que ésta no es revisable judicialmente.

<sup>155</sup> Resolución de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, 6/1/04.

<sup>156</sup> Decreto 185 del 18 de febrero de 2004.

### III

## Políticas de seguridad. Un área de avance de medidas autoritarias, violaciones de derechos humanos y debilitamiento de la ciudadanía\*

En el año 2004, a pesar de, o más bien junto a, discursos de funcionarios públicos que plantean como prioridad la defensa de derechos humanos, el control de las instituciones y la necesidad de políticas de seguridad que tengan en cuenta el contexto de exclusión social, se han desarrollado acciones y aprobado normativas que pueden incluirse entre los retrocesos más graves de los últimos años en términos de protección de derechos y ampliación de la ciudadanía.

El capítulo "Inseguridad policial y otras formas de violencia institucional" del último *Informe* planteaba como interrogante qué capacidad tendrían las autoridades electas para modificar las prácticas violatorias de los derechos humanos por parte de las instituciones de seguridad y contrarrestar el efecto de las políticas de seguridad restrictivas de derechos. Esta pregunta surgía luego de revisar las limitaciones y logros de gestiones en las que los principales responsables de las áreas de seguridad expresaban, en discursos y propuestas, apoyo a los derechos humanos, al control democrático de las instituciones policiales y de justicia criminal, y la necesidad de políticas de seguridad inclusivas.

\* La primera parte de este capítulo estuvo a cargo de Cecilia Ales, y la segunda de Marcela Perelman, investigadoras del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS. La presentación del capítulo y su coordinación general estuvieron a cargo de Gustavo Palmieri, director del Programa.

Es importante contraponer este interrogante a la preocupación que expresaba el capítulo sobre violencia institucional del *Informe del año 2001* respecto del avance de políticas explícitamente violatorias de derechos humanos en el ámbito de la provincia de Buenos Aires. Entre ellas, la promoción de la violencia policial, la reducción de los controles institucionales, los avances sobre la independencia judicial, las amenazas a jueces y defensores. Políticas que concluyeron tanto en un incremento de las violaciones a los derechos humanos, como de delitos violentos y la sensación de inseguridad en la provincia.

En 2004, se incrementaron las penas de distintos delitos, y la privación de la libertad perdió no sólo cualquier finalidad resocializadora sino también toda pretensión de proporcionalidad (tanto por la cantidad de años de condena como por las condiciones de hacinamiento y riesgos concretos para la vida en que esas penas se cumplen); se duplicó el límite para la acumulación de penas, hasta llegar a un tope máximo de cincuenta años; y se apoyó la generalización de la prisión preventiva como pena anticipada y la reducción de las garantías procesales. Por otra parte, se consolidó la presencia de Gendarmería Nacional y Prefectura Naval, fuerzas de seguridad militarizadas, desdiciendo su misión de control de las fronteras. Por lo demás, funcionarios de Gendarmería Nacional han sido incluidos como actores centrales en la capacitación de las nuevas policías bonaerenses. La saturación de efectivos mediante operativos de ocupación con lógicas militarizadas ha sido la principal respuesta estatal ante la inseguridad de los barrios más pobres.

Las dos secciones de este capítulo, la primera desde una perspectiva más normativa, la segunda desde una visión más ligada a las prácticas, brindan elementos para analizar cómo se desarrolló el proceso que este año fortaleció una perspectiva de seguridad contraria a los derechos humanos.

La revisión de estos procesos y la relación entre discursos y prácticas es útil para negar que los retrocesos democráticos en materia de seguridad fueron sólo producto de una coyuntura desfavorable, o de la visibilidad que adquirieron algunas víctimas o sus familiares. Quizá tampoco la responsabilidad deba centrarse en las "traiciones" entre el discurso y la práctica, sino más bien en la comprensión de que la construcción de ciudadanía y el respeto a los derechos humanos son pretensiones que deben ser acompañadas de acciones políticas coherentes y consistentes, y no con medidas superficiales.

El debate sobre la seguridad ha tenido consecuencias más allá del campo de esas políticas específicas. La construcción de un discurso único en la lucha contra "los delincuentes" y en "defensa de los ciudadanos decentes" intentó que cualquier iniciativa vinculada a una visión más amplia de derechos apareciera como "políticamente incorrecta", mientras se difundían y

repetían concepciones autoritarias. Referentes vinculados al terrorismo de Estado y a levantamientos militares en democracia aparecían en el debate público como "los defensores el orden".

Precisamente por el peligro que implica para nuestra sociedad el crecimiento, desde un área fundamental de la política pública, de un discurso que niegue los derechos como condiciones de la convivencia, este capítulo ha destacado propuestas, alternativas y resistencias ante la consolidación de prácticas de seguridad autoritarias. Entre ellas, las propuestas alternativas a la modificación del Código de Convivencia de la Ciudad de Buenos Aires, las presentaciones realizadas por profesores de derecho penal de la Universidad de Buenos Aires solicitando el veto de la ley 25.928, las discusiones dentro del Poder Ejecutivo Nacional en torno de la necesidad de vetar una ley que implicaría aumentar el hacinamiento carcelario, las denuncias de un centro de estudiantes frente a las prácticas autoritarias contra los habitantes de la villa La Aldea. E incluso algo que será desarrollado en el capítulo IV, las políticas de seguridad que al mismo tiempo que planteaban el control sobre las redes de ilegalidad policiales, redujeron los homicidios dolosos y las muertes de civiles y policías en enfrentamientos en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires y el conurbano bonaerense.

Al destacar las alternativas se han tenido en cuenta tanto las que fueron impulsadas por actores de la sociedad civil, como por funcionarios públicos, gran parte de ellos funcionarios judiciales y legisladores. Es que el armado de lógicas de seguridad autoritarias no puede ser pensado sólo como un avance del Estado sobre la sociedad civil, sino como una articulación de la que participan actores públicos y de la sociedad civil en la construcción de una convivencia autoritaria que sólo puede construirse con un aparato estatal que viole y no garantice los derechos humanos.

## Primera parte

### 1. La seguridad en la agenda política nacional: problemas y soluciones recurrentes

Tal como sucede al menos desde finales de la década del noventa, la inseguridad se mantuvo entre las principales preocupaciones, tanto en el nivel de la agenda política como de la opinión pública. Ahora bien, la gravedad de la cuestión no fue presentada en el año 2004 como producto de un aumento de los hechos delictivos en general.<sup>1</sup> Este año, una serie de secuestros extorsivos ocuparon un lugar central en la construcción del problema de la inseguridad.

En términos globales, desde 2002 se registró una reducción en la cantidad total de delitos denunciados e inclusive hubo una disminución sensible de los homicidios dolosos registrados<sup>2</sup> y de delitos de gran repercusión pública como los asaltos a entidades bancarias. Al mismo tiempo, los secuestros extorsivos, en diferentes modalidades, pasaron a ser un fenómeno creciente y, en distintos períodos del año, varios de estos hechos tuvieron un seguimiento cotidiano tanto por parte de los medios de comunicación como de los principales responsables políticos del área. Si bien el fenómeno de los secuestros extorsivos presenta diferentes intensidades y modalidades, de todos modos, los casos más difundidos fueron los que afectaron a personas de estratos medios y medios altos, alrededor de los cuales se organizaron campañas por la liberación de las víctimas, de apoyo a los familiares y reclamos sobre las respuestas estatales en materia de seguridad.

Según datos de la justicia federal, en 2001 se denunciaron 190 secuestros (extorsivos y "express") en todo el país, a razón de 15 por mes. Las denuncias aumentaron 16% el año siguiente (220 casos, 18 por mes) y llegaron a las 390 durante 2003 (32 por mes).<sup>3</sup> Entre el 1º de enero y el 30 de junio de 2004 hubo, en todo el país, 224 secuestros extorsivos: 185 en el conurbano, 31 en la Capital y 8 en el resto del país.<sup>4</sup> Esto implicó que, mientras los robos a bancos se reducían a menos de la mitad (de 256 en 2001 a 109 en 2003), en tres años los secuestros aumentaban al doble.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Sobre la evolución de los delitos registrados en el nivel nacional y en las provincias véase: <<http://www.polcrim.jus.gov.ar/snic.htm>>.

<sup>2</sup> Véase en este mismo Informe, capítulo IV.

<sup>3</sup> Clarín, 6/4/04, p. 40, "Cada vez hay menos asaltos a bancos y más secuestro". Estas cifras difieren de las proporcionadas por la Procuración General de la Nación, según la cual hubo 26 secuestros extorsivos en 2000; 22, en 2001; 284, en 2002 y 517 en 2003 (*La Nación*, 23/7/04, "Hay más secuestros en la zona norte", p. 12).

<sup>4</sup> Según datos de la Procuración General de la Nación citados en: *La Nación*, 23/7/04, "Hay más secuestros en la zona norte", p. 12.

<sup>5</sup> Clarín, 6/4/04. "Cada vez hay menos asaltos a bancos y más secuestros". p. 40.

En este mismo escenario, los relevamientos y encuestas de opinión mostraron un incremento de la sensación de inseguridad, un importante apoyo a medidas que implicaran una ampliación de las respuestas punitivas por parte del Estado y una opinión dividida sobre la importancia que los principios democráticos deben ocupar en las políticas públicas.

Las estadísticas señalan que en el nivel nacional los hechos delictivos habían aumentado sensiblemente durante la década del noventa, especialmente en 1999, cuando la cantidad de hechos delictivos denunciados subió un 15% (el mayor incremento entre 1991 y 2003). Sin embargo, frente a la pregunta de "si actualmente se siente más o menos seguro que en la década del noventa", sólo el 10% manifestó sentirse "más seguro", mientras que el 90% afirmó sentirse "menos seguro".<sup>6</sup> Interrogados sobre cómo evolucionó la inseguridad en el último año el 57% de los entrevistados sostiene que "empeoró", el 41% que "se mantuvo igual" y sólo el 2% que "mejoró".<sup>7</sup>

Esta sensación, sin embargo, no estuvo sustentada por un aumento real en el número de delitos registrados. En 2003 se registraron 1.270.725 hechos delictivos en todo el país, 5% menos que en 2002. De ellos, 17% (219.417) correspondieron a delitos contra las personas y 67% (856.710) a delitos contra la propiedad. Los 2876 homicidios dolosos ocurridos durante ese año representaron una baja de 17% respecto de los ocurridos el año anterior.<sup>8</sup> La reducción fue de 28% en la provincia de Buenos Aires y de 17% en la ciudad de Buenos Aires.<sup>9</sup>

Por otra parte, según un relevamiento de opinión, en la Argentina el 69% de los consultados está de acuerdo con que las autoridades deben endurecer su postura para responder a la inseguridad que se vive en el país.<sup>10</sup> En las grandes ciudades argentinas, alrededor del 80% de los habitantes señala al aumento de penas como una solución a la inseguridad.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Según un relevamiento realizado durante la primera quincena de julio por el Centro de Estudios Nueva Mayoría en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires y el conurbano bonaerense. Véase: Ovalles, Eduardo, "Percepciones de la opinión pública sobre la inseguridad", 29 de julio de 2004, disponible en <[www.nuevamayoria.com](http://www.nuevamayoria.com)>.

<sup>7</sup> Véase: Ovalles, Eduardo, "La opinión pública y la seguridad ciudadana", 27 de julio de 2004, disponible en <[www.nuevamayoria.com](http://www.nuevamayoria.com)>.

<sup>8</sup> Durante 2002 ocurrieron 3.453 homicidios dolosos en todo el país.

<sup>9</sup> En la provincia de Buenos Aires se registraron 1905 homicidios dolosos en 2002 y 1375 en 2003. En la Ciudad, 171 en 2002 y 142 en 2003 (Sistema Nacional de Información Criminal [SNIC], Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Véase: <<http://www.polcrim.jus.gov.ar/snic.htm>>).

<sup>10</sup> Según una encuesta realizada por la consultora Latinobarómetro citada en *La Nación*, 30/8/04, "Debate la región cómo enfrentar la inseguridad".

<sup>11</sup> Los porcentajes varían levemente de una provincia a la otra. El aumento de penas fue señalado como solución por: 83% de los encuestados en Capital Federal, 85% en el conurbano bonaerense, 83% en la ciudad de Córdoba y 81% en Rosario. Los datos surgen de una encuesta.

Se alentó la fragmentación social, relacionando de manera directa el delito con ciertos grupos claramente identificables —los “indecentes”— sobre quienes, según esta concepción, deberían focalizarse las políticas de seguridad destinadas a proteger a los “ciudadanos decentes”. Se definió como principal problema a corregir legislativamente, el supuesto “exceso de derechos” que tienen los delincuentes (“ellos”) frente a la sociedad (“nosotros”), de la cual los primeros parecieran no formar parte.<sup>12</sup> En este contexto, se calificó a los organismos de derechos humanos como organizaciones dedicadas a la “defensa de los delincuentes”<sup>13</sup> y se asoció a los jóvenes de bajos recursos<sup>14</sup> con la delincuencia, haciéndolos objeto de más discriminación y marginación.

ta realizada por el Observatorio de Opinión Pública de la Universidad Argentina de la Empresa (UADE), sobre 920 casos. *Clarín*, 9/8/04, “Córdoba y Rosario: la inseguridad se siente como en el conurbano”. Interrogado sobre el problema de la seguridad en la Argentina, Joseph Tulin —director del Programa para América Latina del Woodrow Wilson International Center for Scholars— afirmó: “Tenemos que volver a insistir en que la Argentina sigue siendo, relativamente, un país seguro. Si la comparamos con países como Brasil, Venezuela, México y Colombia, la Argentina es un paraíso [...] Pero al enfocarse los medios de comunicación en los aumentos en algunos indicadores de delincuencia —que, por cierto, han aumentado, pero desde niveles muy bajos— y al concentrarse en casos sensacionales de criminalidad, han contribuido a una sensación pública de alta inseguridad. La responsabilidad mediática es un factor relevante” y siguiendo con este análisis agregó: “... la tendencia de la manifestación social estilo Blumberg será hacia soluciones sencillas e inmediatas; en el caso argentino, esa solución será la mano dura. Y todos los estudios empíricos sistemáticos sobre criminalidad en otros países concluyen en que el aumento de las penas no impacta en una reducción del nivel de criminalidad. Pedir mano dura tiene un efecto psicológico en la opinión pública, pero con eso no se va a bajar la criminalidad en la Argentina. La mano dura no ha bajado la incidencia de la criminalidad en ningún lugar del mundo. Si la Argentina, o la provincia de Buenos Aires, aumenta las penas o impone la pena de muerte, se habrá dado una solución política, pero no será ésa la solución buscada” (*La Nación*, 8/9/04, “La inseguridad no es el problema central de la Argentina”).

<sup>12</sup> Las consecuencias concretas de esta concepción pueden apreciarse en la segunda parte de este mismo capítulo.

<sup>13</sup> Blumberg se expresó en este sentido en la manifestación del 26 de agosto (*La Nación*, 28/8/04, “Soy un vocero de la gente”). Algunos medios de comunicación, como *Infobae*, Radio 10 y Canal 9, se refirieron a los organismos de derechos humanos en términos similares. Véase, por ejemplo, *Infobae*, 2/9/04, “Se define la situación de los violentos de Plaza de Mayo”. Por su parte, Alfredo Bisordi, quien integra la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal se refirió en una resolución a las “autodenominadas organizaciones de derechos humanos” (*Página/12*, 8/9/04, “El juez Bisordi y la criminalización de los sobrevivientes de la ESMA”).

<sup>14</sup> Sólo en la ciudad de Buenos Aires se estima que hay 1500 niños con deficiencias nutricionales (*La Nación*, 9/6/04, “Denuncian que hay 1500 niños desnutridos” p. 13). Según un relevamiento del Ministerio de Desarrollo Humano, en la provincia de Buenos Aires, 1 de cada 5 jóvenes (380 mil, de entre 14 y 21 años) no estudia ni trabaja. Hay 12 mil que ni siquiera saben leer ni escribir (*Clarín*, 28/5/04, “No trabaja ni estudia 1 de cada 5 adolescentes bonaerenses”). El ministro de Salud y Ambiente de la Nación, Ginés González García afirmó, en enero de 2004, que en Argentina el 75% de los chicos son pobres y en el norte argentino hay provincias en las que más del 90% de los chicos es pobre. Desgrabación de la entrevista realizada al ministro por Mirtha Legrand el 13 de enero de 2004. Disponible en: <[http://www.msal.gov.ar/hm/site/desgrabaciones\\_Des.asp?ID=20](http://www.msal.gov.ar/hm/site/desgrabaciones_Des.asp?ID=20)>.

### 1.1 Políticas de los poderes Ejecutivo y Legislativo nacional entre mayo de 2003 y abril de 2004

El 10 de julio de 2003, poco después del inicio del mandato del presidente Kirchner, el entonces ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Gustavo Béliz, presentó un plan de seguridad de 39 puntos.<sup>15</sup> Las medidas —que fueron definidas de una manera sumamente amplia— respondieron a cuatro grandes objetivos:

- transparentar la gestión de recursos y efectividad en el ejercicio de las funciones policiales<sup>16</sup>
- mejorar el contacto de los funcionarios policiales con la comunidad<sup>17</sup>
- volcar más personal policial a la calle, con miras a la realización de operativos preventivos de seguridad<sup>18</sup>
- otorgar algunos beneficios al personal policial y sus familias<sup>19</sup>

A éstas se sumaron medidas aisladas —como el reequipamiento de las fuerzas policiales y de seguridad, la promoción del uso de nueva tecnología y la redacción de un manual de preservación de pruebas para la policía científica— y otras que, antes que políticas a aplicar desde el Ministerio, eran exhortaciones dirigidas a otras autoridades para que éstas encararan determinadas acciones.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> El plan había sido consensuado con la plana mayor de la Policía Federal Argentina y el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (*La Nación*, 11/7/04, “Habrá control ciudadano de los Policías Federales”).

<sup>16</sup> A este objetivo respondían medidas tales como: poner en marcha a un mapa del delito en la ciudad de Buenos Aires; obligar a cada comisaría a hacer públicos sus gastos, su productividad, su nómina de personal y los ingresos por él percibidos; y la creación de un mapa de rendimiento judicial en materia de detenciones. Por otra parte, se anunció la puesta en marcha de un plan cuatrienal para asegurar que todas las comisarías de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires obtengan la certificación de calidad ISO 9001 <<http://www.iso.org>>.

<sup>17</sup> Entre las medidas propuestas en este sentido se cuentan la descentralización de la policía en la ciudad de Buenos Aires, el refuerzo de la capacitación policial en materia de mediación comunitaria, la realización de una campaña móvil de vacunación a cargo del Hospital Churrucá, la realización de operativos de documentación en barrios carenciados.

<sup>18</sup> Para ello se propuso que las comisarías dejen de estar encargadas de gestionar trámites, la reducción de la estructura organizativa de la Policía Federal limitando el número de Superintendencias y, por otra parte, la reasignación de parte del personal destinado a custodias de funcionarios públicos.

<sup>19</sup> Tales como el refuerzo del Programa de Asistencia Social para las familias de los policías caídos y el fortalecimiento de líneas crediticias para la vivienda destinada a los funcionarios que viven en el conurbano.

<sup>20</sup> En esta línea se inscribe la invocación al jefe de gobierno de la ciudad de Buenos Aires para que disponga: a) la clausura de todo comercio de compra o venta de repuestos usados del

En materia específica de derechos humanos, el único punto contemplado en el Plan fue el anuncio de la creación, en el ámbito de la Policía Federal Argentina (en adelante PFA), de una nueva Superintendencia de Derechos Humanos y Desarrollo Social, cuya función no quedaba clara. En relación con esta superintendencia, Béliz declaró: "Nos pareció importante crear un área específica. La semana que viene va a estar funcionando y se ocupará tanto de fijar pautas de acción de la Policía frente a la protesta social como de los casos, por ejemplo, de violencia familiar".<sup>21</sup> Esta superintendencia nunca fue creada.

Sólo tres días antes de esos anuncios, en el marco de la campaña electoral por la gobernación bonaerense, el ministro Béliz y el gobernador de la provincia de Buenos Aires, Felipe Solá, dieron comienzo a la denominada "lucha contra los desarmaderos" y la venta de autopartes de procedencia ilegal en el área del Gran Buenos Aires.<sup>22</sup> Desde una perspectiva de derechos humanos, algunas de las consecuencias que estas medidas tuvieron en materia de reducción de la violencia pueden ser observadas en el capítulo IV de este Informe. Desde entonces, se tomaron distintas medidas tendientes a reforzar la prevención a través de la acción coordinada de la Policía Federal, la Policía Bonaerense y las fuerzas de seguridad federales.<sup>23</sup>

El gobierno federal desplegó un discurso y una serie de acciones públicas asociadas con la necesidad de que las instituciones de seguridad respetaran la legalidad y los derechos humanos. Sin embargo, las modificaciones institucionales para transformar las lógicas de actuación que provocaban el accionar abusivo e ilegal no eran explicitadas. El gobierno avanzó en una serie de acciones que modificaron la cúpula de la Policía Federal Argentina. En agosto de 2003, el entonces jefe de la institución, Roberto Giacomino, fue separado del cargo<sup>24</sup> por haber favorecido a empresas de sus familiares otor-

automotor que no pudiera justificar el origen de esos productos; y b) la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas en quioscos entre las 22 y las 6 de la mañana, y la convocatoria al sistema universitario para la concreción, mediante un consorcio pedagógico, de una Escuela Nacional de Gobierno de la Seguridad Pública destinada a formar una burocracia civil en todas las áreas del Estado, que acompañe el esfuerzo nacional de policía.

<sup>21</sup> Clarín, 11/7/04, "La clave es: honestidad y eficacia".

<sup>22</sup> Sobre el particular véase CELS, "Inseguridad policial y otras formas de violencia institucional", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo Veintiuno Editores Argentina, 2003.

<sup>23</sup> Para una evaluación del impacto de esta política sobre los muertos en enfrentamientos policiales véase en este mismo Informe el capítulo IV, acápite 1.1.

<sup>24</sup> Giacomino fue puesto en disponibilidad, es decir, cobraba su sueldo pero no cumplía funciones. Sin embargo, en lugar de sancionarlo, poco antes de dejar la jefatura de la fuerza, su segundo y sucesor, Eduardo Prados, firmó su pase a retiro, con lo cual Giacomino quedó en condiciones de acceder a su jubilación en forma completa y sin recortes (Clarín, 23/8/04, "La Federal le dio a Giacomino el retiro y cobrará toda su jubilación").

gándoles contratos para la provisión de distintos servicios en un negocio por un valor que rondaría los 16 millones de pesos.<sup>25</sup> En su lugar fue designado el comisario Eduardo Prados, hasta entonces subjefe de esa fuerza, quien asumió el 2 de octubre en medio de una purga que implicó, en poco tiempo, el relevo de más de cien altos funcionarios policiales, entre ellos su propio subjefe. En enero de 2004, recibió a un grupo de madres de víctimas de la violencia policial, que contaron su experiencia a quinientos cadetes. Prados le pidió al auditorio que escuchara con atención "para grabarse a fuego lo que nunca más se tiene que repetir".<sup>26</sup> Sin embargo, cinco meses después un agente de la Federal mató de un tiro a Lisandro Barrau<sup>27</sup> sólo porque lo esquivó con la moto cuando quiso pararlo. En marzo, en el marco de la investigación por el secuestro y asesinato de Axel Blumberg se desató un escándalo a raíz del presunto ocultamiento de información a la justicia por parte de la Federal. Prados salió indemne. Sin embargo, su alejamiento de la jefatura de la PFA se concretó meses más tarde, en julio, cuando se negó a obedecer una directiva presidencial: el control de las protestas sociales por parte, únicamente, de policías desarmados.<sup>28</sup>

Por su parte, el Poder Legislativo aprobó una serie de proyectos elaborados por una comisión de especialistas, que se había formado durante el gobierno de Eduardo Duhalde para elaborar propuestas que dieran respuesta al incremento de los secuestros extorsivos. El amplio espectro de juristas convocados en esta comisión<sup>29</sup> no evitó que el eje de las propuestas girara alrededor del endurecimiento de las leyes penales. Así, entre junio y diciembre de 2003, se llevaron adelante importantes reformas a los códigos Penal y Procesal Penal<sup>30</sup> —algunas de ellas de dudosa constitucionalidad— y se

<sup>25</sup> Giacomino fue denunciado ante la justicia por los delitos de defraudación, asociación ilícita y enriquecimiento ilícito. Había sido designado en el cargo por Adolfo Rodríguez Saá el 27 de diciembre de 2001 (Clarín, 23/8/04, "La Federal le dio a Giacomino el retiro y cobrará toda su jubilación").

<sup>26</sup> Clarín, 23/7/04, "Prados: 9 meses en un tembladeral".

<sup>27</sup> Para más detalles sobre este caso véase en este mismo Informe el capítulo IV.

<sup>28</sup> Sobre el particular véase el capítulo V de este Informe.

<sup>29</sup> Se trata de la Comisión Asesora para la Prevención de Secuestros de Personas, que estaba encabezada por León Arslanián e integrada por especialistas en derecho penal, legisladores, magistrados y un integrante del Ejecutivo.

<sup>30</sup> A través de la ley 25.742 (Sanción: 4/6/03. Promulgación: 19/6/03. Boletín Oficial: 20/6/03) se habían modificado los artículos 23, 41 ter, 142 bis y 170 del Código Penal, aumentando penas en materia de delitos contra la libertad individual y el delito de extorsión. Posteriormente, la ley 25.767 (Sanción: 6/8/03. Promulgación de hecho: 29/8/03. Boletín Oficial: 1/9/03) incorporó el artículo 41 quater al Código Penal, agravando las penas aplicables a los adultos en los delitos en los que intervinieron menores de dieciocho años. Por su parte, la ley 25.815 (Sanción: 5/11/03. Promulgación de hecho: 28/11/03. Boletín Oficial: 1/12/03) modificó la redacción del artículo 23 del Código Penal —derogando la incorporación efectuada por la ley 25.742—: el tipo penal de encubrimiento de activos de origen delictivo —previsto en

crearon el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados<sup>31</sup> y el Fondo Permanente de Recompensas,<sup>32</sup> dos proyectos impulsados por el Poder Ejecutivo.<sup>33</sup> Merece señalarse, a modo de ejemplo, que la principal respuesta legislativa frente al problema de la protección que funcionarios policiales brindaron a los secuestros extorsivos fue considerar la circunstancia de ser policía como un agravante del tipo penal de secuestro.<sup>34</sup>

Una de las principales políticas —en términos de los recursos involucrados y el impacto sobre sus destinatarios— que el gobierno nacional implementó en materia de seguridad no estaba incorporada en el Plan de julio. El 14 de noviembre de 2003 se puso en marcha el Programa de Protección Integral de Barrios (PIPB) que "... tiene por objetivos la reducción de la delincuencia y la violencia en el interior de barrios que, por sus características urbanas, sociales y económicas, concentran niveles de inseguridad muy elevados y cuyas poblaciones sufren ese flagelo sin haber obtenido hasta ahora

el artículo 277 del Código Penal—, y el inciso 3º del artículo 279, relativo a la autoría de funcionarios públicos. Finalmente, la ley 25.816 (Sanción: 12/11/03. Promulgación: 5/12/03. Boletín Oficial: 9/12/03) agravó las penas para los delitos de homicidio doloso, robo y hurto cuando el autor sea miembro de las fuerzas policiales, de seguridad o del servicio penitenciario. A través de la ley 25.760 (Sanción: 16/7/03. Promulgación: 7/8/03. Boletín Oficial: 11/8/03), se modificó el Código Procesal Penal de la Nación, aumentando las facultades del Ministerio Público Fiscal en la investigación de los delitos de privación ilegítima de la libertad y extorsión (artículos 142 bis y 170 del Código Penal).

<sup>31</sup> La ley 25.764 (Sanción: 23/7/03. Promulgación de hecho: 12/8/03. Boletín Oficial: 13/8/03) establece el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, destinado a la ejecución de medidas que preserven la seguridad de imputados y testigos que se encontraran en una situación de peligro para su vida o integridad física que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial relativa a los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del CP y los previstos por las leyes 23.737 y 25.241. Las medidas de protección serán dispuestas por el Tribunal que reciba la declaración que las justifique. El órgano judicial deberá solicitar la opinión del agente fiscal y la conformidad del Director del Programa de Protección a Testigos e Imputados.

<sup>32</sup> La ley 25.765 (Sanción: 23/7/03, Promulgación: 7/8/03. Boletín Oficial: 11/8/03) crea el Fondo Permanente de Recompensas —en la órbita del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos—, destinado a abonar una compensación dineraria a aquellas personas que, sin haber intervenido en el delito, brinden datos útiles para lograr la libertad de la víctima o la aprehensión de quienes hubiesen tomado parte en la ejecución de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada (artículo 142 bis del CP), secuestro extorsivo (artículo 170 del CP), o en el encubrimiento de éstos (artículo 277 del CP). El pago de la recompensa será decidido por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (autoridad de aplicación de esta ley). La identidad de la persona que suministre la información será mantenida en secreto, incluso una vez terminado el proceso penal correspondiente. Sin embargo, esta persona podrá ser citada como testigo a la audiencia de juicio oral. Por último, los individuos que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas de seguridad, no podrán ser beneficiarios del sistema de recompensas.

<sup>33</sup> En este período también se estableció un régimen legal para el desarmado de automotores y la venta de autopartes (ley 25.761).

<sup>34</sup> Ley 25.742.

respuestas satisfactorias por parte del Estado".<sup>35</sup> En concreto, el Programa implicó la saturación y ocupación, en un esquema básicamente militarizado, de tres asentamientos pobres del conurbano bonaerense por parte de fuerzas policiales y de seguridad.<sup>36</sup>

En este contexto sería difícil sostener que las medidas propuestas y aprobadas por los poderes Ejecutivo y Legislativo, luego de la manifestación encabezada por Juan Carlos Blumberg en abril de 2004, implicaron una modificación del rumbo que se estaba desarrollando.

## 1.2 Las políticas de los poderes Ejecutivo y Legislativo nacional a partir de abril de 2004. La profundización de una tendencia y el debilitamiento de las propuestas alternativas

El 1º de abril de 2004, Juan Carlos Blumberg —padre de un joven secuestrado y asesinado en el conurbano bonaerense en la madrugada del 23 de marzo de 2004—, convocó a una manifestación frente al Congreso Nacional, en la que participaron cerca de 150 mil personas. Además de dar un discurso, Blumberg entregó un petitorio a los legisladores<sup>37</sup> en el que exigía la adopción de una serie de reformas legislativas en materia penal.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Para ello, se propusieron tres líneas de acción: la intervención policial-judicial, la prevención situacional-ambiental y la prevención social. Véase al respecto Secretaría de Seguridad Interior de la Nación: <<http://www.ssi.gov.ar/barrios.php>>.

<sup>36</sup> Desde el 14 de noviembre de 2003, en el marco del Plan, efectivos de la Gendarmería Nacional Argentina trabajan en el barrio Ejército de los Andes; efectivos de la Prefectura Naval Argentina en Villa La Cava y efectivos de la Policía Bonaerense en el barrio Carlos Gardel. Para una análisis de esta política véase la segunda parte este mismo capítulo.

<sup>37</sup> El 26 de agosto, en ocasión de la segunda manifestación convocada por Blumberg frente al Congreso, se presentó un segundo petitorio al presidente de la Cámara de Diputados de la Nación, Eduardo Camaño, solicitando el estudio y sanción de una serie de leyes —la mayor parte de ellas en materia de reforma penal— a lo que agregó, en esta oportunidad, el pedido de reforma política (El petitorio completo se encuentra disponible en: <[http://www.todosporaxel2004.com.ar/imagenes/PETITORIO.CONGRESO.2.camano\\_2.DOC](http://www.todosporaxel2004.com.ar/imagenes/PETITORIO.CONGRESO.2.camano_2.DOC)>). Ese mismo día, Blumberg se entrevistó con el gobernador de la provincia de Buenos Aires y su ministro de Seguridad y les presentó "... una serie de propuestas concretas, relativas a la seguridad y justicia ..." (Disponible en: <[http://www.todosporaxel2004.com.ar/imagenes/PETITORIO.PROVINCIA.2.sola\\_2.doc](http://www.todosporaxel2004.com.ar/imagenes/PETITORIO.PROVINCIA.2.sola_2.doc)>). La convocatoria esta vez, se estimó en 70 mil personas (*Clarín*, 27/8/04, "Otra vez fue masiva la marcha de Blumberg reclamando seguridad"). El 22 de abril se había llevado adelante otra manifestación de reclamo, esta vez al Palacio de Tribunales (en este caso, la asistencia fue estimada en 40 mil personas. *Clarín*, 27/8/04, "Idas y vueltas por las cifras"). En esta oportunidad, Blumberg exigió que se declare una "emergencia judicial" y que haya "control civil para los jueces y fiscales" (*Clarín*, 23/4/04, "Frente a los Tribunales, una multitud volvió a reclamar contra la inseguridad"); explicó una serie de propuestas que iban desde la elección de los fiscales por voto popular, hasta el examen de ingreso obligatorio para los empleados judiciales y presentó un petitorio ante la Corte de Suprema de Justicia de la Nación y el Consejo de la Magistratura.

Ante el apoyo que condensó la figura de Blumberg y el aval masivo y de distintos medios de comunicación a su petitorio,<sup>39</sup> los funcionarios de los poderes Ejecutivo y Legislativo nacional optaron en buena medida por evitar cualquier acción que los presentara como obstáculos al avance de propuestas de endurecimiento de la legislación penal o el desconocimiento de garantías constitucionales. La opción fue desdibujar su lugar como agentes capaces de articular políticas públicas o mediar entre diversos intereses y reclamos; de ese modo acompañaron una marcada consolidación de medidas fuertemente represivas en materia de seguridad.

Las propuestas presentadas en la manifestación del 1º de abril y en las dos marchas posteriores implicaron un debate más intenso en la sociedad civil que en la Legislatura. En la tercera manifestación convocada por Blumberg, la posición de algunos líderes sociales que otrora habían respondido positivamente a su convocatoria, puso en cuestión el pretendido consenso en torno de la necesidad de aumentar las penas y fragmentar a la sociedad entre los "delincuentes" y las "víctimas de la inseguridad". El rabino Daniel Goldman, de la comunidad Bet El, consideró que la demanda por mayor seguridad terminó restringiéndose a "un pedido de mayor represión". Juan Carr, voluntario de la Red Solidaria afirmó: "No fui porque esta nueva marcha puede profundizar la fragmentación de la sociedad y como voluntario de la Red Solidaria tengo que estar donde se fomente la unión y reunión de la comunidad. Me preocupan todos los papás y mamás que sufrieron la pérdida de un hijo, Demonty, Schenone, Canillas, Yaconis, Kosteki y Santillán y los 30 mil desaparecidos durante la última dictadura militar".<sup>40</sup> Por su parte, uno de los abogados que integran Enlace Jurídico, una agrupación de profesionales que

<sup>38</sup> Encuestas posteriores indicaron que 82,4% de los entrevistados estaba de acuerdo con el contenido del petitorio. Cfr. Catterberg y Asociados, *Informe de prensa*, abril de 2004, sobre encuesta de opinión pública: "La inseguridad sube al segundo lugar entre los principales problemas de la argentina", sobre la base de 800 casos, realizada entre el 6 y el 11 de abril de 2004 en las principales ciudades del país.

<sup>39</sup> Según la "Cruzada Axel por la vida de nuestros hijos", al 5 de agosto de 2004 más de 5 millones de personas habían adherido al petitorio presentado el 1º de abril. Véase: <[www.todosporaxel2004.com.ar](http://www.todosporaxel2004.com.ar)>. Entre las medidas exigidas por Blumberg se contaban: reprimir la portación de armas con pena de prisión no excarcelable; aumentar sensiblemente las penas mínimas y máximas para los delitos de homicidio, secuestro y violación; aplicar penas de cumplimiento efectivo y total, sin salidas anticipadas; bajar la edad de imputabilidad; anular el límite de los 25 años como tope para el cumplimiento de la condena a prisión perpetua; reeducar a los presos a través del trabajo; reformar el sistema judicial para agilizarlo y controlar la venta y circulación de los teléfonos celulares. Fuente: *Página/12*, 2/4/04, "Una reforma total de la policía".

<sup>40</sup> *Página/12*, 27/8/04, "Los motivos de los que esta vez no marcharon".

hace trabajo social en barrios pobres de la Capital sostuvo que es necesario "tratar de buscar alternativas a la política de mano dura, aumento de penas y disminución de la edad de imputabilidad que se propone desde la derecha".<sup>41</sup>

### 1.2.1 Medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo

Como se dijo, las políticas promovidas por el gobierno nacional en el área de seguridad a partir de abril, ratificaron la falta de voluntad de producir cambios en las políticas que se venían aplicando o en las prácticas policiales y el manejo de la seguridad pública. El gobierno respondió a los reclamos masivos por mayor seguridad profundizando las reformas punitivas y dejando de lado aquellas destinadas a mejorar el control sobre las instituciones de seguridad.

El 19 de abril, el presidente de la Nación y el entonces ministro Gustavo Béliz presentaron públicamente el *Plan Estratégico de Justicia y Seguridad 2004/2007*. En declaraciones públicas Béliz sostuvo que se estaba trabajando en el Plan desde el año 2003. Sin embargo, su lanzamiento fue interpretado, no sin argumentos, como una respuesta directa a la manifestación del 1º de abril.

El Plan<sup>42</sup> careció de coherencia interna, no estuvo acompañado por un diagnóstico explícito de la realidad que intentaba modificar ni por una previsión de los resultados esperados.<sup>43</sup> Mantuvo la dicotomía entre eficiencia y garantías, al inscribirse en la idea de que sólo es posible dar respuestas eficientes a los problemas de seguridad ciudadana limitando garantías constitucionales e intensificando el poder punitivo. En esta línea se advirtieron medidas tales como la saturación de fuerzas de seguridad, la limitación de garantías constitucionales mediante procesos sumarísimos o la consolidación de la prisión preventiva como pena anticipada.

<sup>41</sup> *Página/12*, 27/8/04, "Acto contra la mano dura".

<sup>42</sup> Se organizó en torno de siete ejes temáticos: Seguridad; Justicia; Equipamiento y Nuevas Tecnologías; Participación Cívica y Control Ciudadano; Sistema Económico Financiero; Sistema Político y Sistema Penitenciario. Disponible en: <<http://www.ssi.gov.ar/plandeseuridad.php>>.

<sup>43</sup> En ocasión de su presentación, el gobierno nacional sostuvo que el Plan no estaba "cerrado" y manifestó su intención de recibir aportes de la sociedad civil. El CELS hizo suya esta propuesta y, en una reunión celebrada ese mismo día con el Jefe de Gabinete y con el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, se comprometió a participar activamente realizando observaciones a las medidas impulsadas. El CELS dio a conocer sus observaciones al Plan de Justicia y Seguridad el 22 de abril. El documento se encuentra disponible en: <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>.

Por otra parte, más allá de manifestar el interés en recibir aportes de parte de la sociedad civil, desde el Poder Ejecutivo se solicitó la rápida aprobación de los proyectos de ley<sup>44</sup> que preveía enviar al Congreso en el marco del Plan,<sup>45</sup> en detrimento de un debate amplio sobre las iniciativas y el logro de consensos entre los sectores involucrados. De este modo, más allá de la retórica del Plan, la respuesta del gobierno nacional se concentró básicamente en no obstaculizar y/o apoyar la aprobación de las medidas que incrementaron los años de condena y apoyaron la generalización del uso de la prisión preventiva.<sup>46</sup>

A comienzos de mayo<sup>47</sup> volvieron a anunciarse algunas de las reformas que ya se habían comunicado en julio de 2003, entre ellas, la reducción en el número de superintendencias de la PFA, de doce a cinco.<sup>48</sup> Esta vez, sin embargo, no se hizo alusión a la Superintendencia de Derechos Humanos y Desarrollo Social que, como ya se dijo, nunca se creó. Al mes de octubre de 2004 tampoco se había normalizado el protocolo de actuación policial en protestas sociales.<sup>49</sup> Por otra parte, una de las superintendencias eliminadas fue la de Asuntos Internos.

Entre los anuncios también estuvieron los cambios en la cúpula de la PFA luego de una revisión exhaustiva de legajos que, según el ministro Béliz "... no tiene antecedentes en la historia institucional de la Argentina y apunta a reforzar justamente la calidad institucional también de la fuerza de

<sup>44</sup> Gustavo Béliz afirmó: "El Presidente nos pidió [...] enviar a partir de la semana que viene los proyectos de ley al Congreso. Y las leyes deben aprobarse en las siguientes tres o cuatro semanas" (*Clarín*, 21/4/04. El destacado es propio).

<sup>45</sup> Seis de los proyectos que integran el Plan fueron girados al Senado el 14 de mayo. Se trató de los proyectos sobre: vaciamiento de empresas; asociación ilícita; excarcelación; protección a testigos e imputados; procedimiento sumario para delitos en flagrancia y transformación de la acción pública en privada. Posteriormente, el 15 de junio, se sumaron otros dos proyectos, en este caso sobre la implementación del juicio por jurados y la reforma del Poder Judicial de la Nación con competencia penal en la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>46</sup> En relación con el proyecto tendiente a reformar el artículo 55 del Código Penal, Béliz aclaró que "no tiene origen en el Poder Ejecutivo" pero que se trataba de una norma "positiva" (*El Día*, 12/5/04, "Trabas para aprobar sumatoria de penas"). El 3 de mayo, en la visita realizada junto con el Secretario de Seguridad Interior, Norberto Quantín, Béliz se había llevado del Senado el compromiso de que se aprobarían dos de las reformas más represivas: la modificación de los artículos 13, 14 y 15 y, por otra parte, del artículo 124 del Código Penal (*La Nación*, 4/5/04, "Béliz realiza ajustes a otras iniciativas", p. 14).

<sup>47</sup> Conferencia de prensa del jefe de Gabinete, Alberto Fernández, y del ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Gustavo Béliz, 7/5/04, disponible en: <[http://www.presidencia.gov.ar/prensaoficial/txt\\_show2.php?id=1199](http://www.presidencia.gov.ar/prensaoficial/txt_show2.php?id=1199)>.

<sup>48</sup> Se trata de las superintendencias de Seguridad Metropolitana, Investigaciones Federales, Interior, Bienestar y Administración, y de Bomberos.

<sup>49</sup> Sobre el particular véase el capítulo V de este *Informe*.

seguridad". La revisión derivó en la puesta en disponibilidad o retiro de 107 altos oficiales, algunos de ellos a raíz de sumarios administrativos o de causas judiciales en trámite por diversas irregularidades. En conferencia de prensa, el ministro anunció: "En los casos de la existencia de sumarios administrativos si hay causas judiciales, por supuesto, ustedes tendrán información exhaustiva de cada una de ellas, podrán seguirlas, incluso, en su evolución judicial; en los casos de pases a disponibilidad o de retiro que respondan a circunstancias de reorganización también quedarán explicitados a partir de la propia explicación de la Jefatura de la Policía Federal Argentina". Esta información, sin embargo, no fue divulgada por el Ministerio.<sup>50</sup>

Más allá de su impacto transitorio sobre la opinión pública, los anuncios del Poder Ejecutivo no acarrearón cambios en las lógicas de actuación de la Policía Federal y las fuerzas federales de seguridad ni en su relación con la sociedad. Al cierre de este *Informe*, no sólo no se llevaron adelante las iniciativas más innovadoras en materia de participación y control ciudadano<sup>51</sup> sino que, además, el Ejecutivo evitó cuestionar la entrada en vigencia de reformas penales.<sup>52</sup> Entre ellas, la reforma del artículo 55 del Código Penal que, según han denunciado el CELS y el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires,<sup>53</sup> viola principios constitucionales.

<sup>50</sup> No era la primera vez que se realizaba una purga masiva. Ya en el mes de abril Béliz anunciaba: "Desde nuestra asunción hemos producido una depuración que no tiene antecedentes en la fuerza, ya que más de 454 oficiales y suboficiales [de la Policía Federal] han pasado a disponibilidad, dados de baja o puestos en retiro". Según declaraciones formuladas a FM Hit, citadas en "Una purga de más de 450 policías", *Clarín*, 22/4/04, p. 15.

<sup>51</sup> Tal es como la creación de un Monitor Civil de la Seguridad; la supervisión civil del área de Asuntos Internos, la participación de entidades sociales en la auditoría del proceso tendiente a evitar y sancionar irregularidades en la Gendarmería Nacional, la Policía Federal, la Prefectura Naval y el Servicio Penitenciario Federal o la suscripción de un Acuerdo Federal para la Transparencia de las Fuerzas de Seguridad de todo el país, con estándares de procedimiento, juicio, contralor social y participación comunitaria comunes.

<sup>52</sup> Al otorgarle la Constitución Nacional facultades para promulgar u observar las normas sancionadas por el Congreso, el Poder Ejecutivo interviene en el proceso de formación de las leyes. En atención a lo anterior, el 11 de mayo, el CELS solicitó, sin éxito, al presidente de la Nación, Néstor Kirchner, que vetara las leyes modificatorias del artículo 124 del CP y sustitutivas de los artículos 13, 14 y segundo párrafo del 15 del CP.

<sup>53</sup> Entre los prestigiosos juristas, académicos y funcionarios judiciales críticos a la modificación se destacan los miembros de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Gustavo Bruzzone y Carlos Elbert; la jueza en lo criminal María Laura Garrigós de Rébora y la fiscal del fuero Mónica Cuñarro. Además, firmaron la nota al Presidente, los penalistas Julio Virgolini, Ricardo Gil Lavedra, David Baigún y Andrés D'Alessio, entre otros profesores del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (*El Día*, 28/9/04, "En la Justicia piden veto a la ley que suma penas"; *Página/12*, 28/8/04, "Un pedido judicial para que el PEN vete la sumatoria de penas").

Por este motivo, solicitaron al Poder Ejecutivo que, en uso de sus facultades, vetara la ley sancionada por el Congreso. Estos argumentos, sin embargo, no fueron tomados en consideración.<sup>54</sup> Los pedidos de veto habrían suscitado un debate entre funcionarios del Poder Ejecutivo. El jefe de Gabinete, Alberto Fernández, habría propuesto al Presidente tres vetos respecto del paquete Blumberg —uno de ellos era, precisamente, la reforma del artículo 55 del Código Penal—. No obstante, las opiniones en ese sentido no lograron imponerse.<sup>55</sup>

### 1.2.2. Medidas adoptadas por el Poder Legislativo

Los discursos del vicepresidente de la Nación y del jefe de la bancada justicialista en el Senado de la Nación sintetizan el perfil de la respuesta que, mayoritariamente, el Poder Legislativo dio a la disconformidad social ante la inseguridad. El vicepresidente de la Nación y presidente del Senado, Daniel Scioli, afirmó: “La contundencia del mensaje de la gente nos obliga a dar respuesta. Muchos sectores que se resistían a leyes más duras, ahora no tienen otra alternativa que debatir”. El senador justicialista Miguel Ángel Pichetto, por su parte, sostuvo: “Se acabó el tiempo de las palabras y comenzó el de la acción concreta. Hay que terminar con la hipocresía, como reclama Blumberg”.<sup>56</sup>

La sanción de la ley 25.882,<sup>57</sup> el 7 de abril, fue la primera consecuencia en el ámbito legislativo.<sup>58</sup> Esta ley modificó el artículo 166 del Código Penal, elevando la escala penal para los robos cuando el arma empleada sea de fuego y penando el robo aun cuando el arma sea de utilería o no pueda acreditarse su aptitud para el disparo.

Una semana más tarde se sancionó la ley 25.886,<sup>59</sup> que introdujo modificaciones a los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación en relación

<sup>54</sup> El 30 de septiembre de 2004, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación informó al CELS (Nota S.P.J. y A.L. n° 2411/04. Ref: SIAP n° 16495) que el pedido de veto devino abstracto en virtud de que la nota enviada a la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación el 6 de septiembre ingresó a la Secretaría de Política Judicial y Asuntos Legislativos el día 21 de ese mes, es decir, 11 días después de que la ley 25.928 fuera sancionada.

<sup>55</sup> *Página/12*, 22/8/04, “La gran esperanza blanca”.

<sup>56</sup> *La Nación*, 3/4/04, “Diputados y Senadores, obligados a debatir por la presión ciudadana”, p. 20.

<sup>57</sup> Sanción: 7/4/04. Promulgación: 22/4/04. Boletín Oficial: 26/4/04.

<sup>58</sup> Sobre el impacto de las reformas penales sobre el sistema penitenciario véase el capítulo VI en este mismo Informe.

<sup>59</sup> Sanción: 14/4/04. Promulgación de hecho: 4/5/04. Boletín Oficial: 5/5/04.

con los delitos de tenencia y portación de armas de fuego, y amplió la competencia de la justicia federal.<sup>60</sup>

Luego de la presentación del *Plan Estratégico de Justicia y Seguridad*, el 21 de abril se sancionó la ley 25.890,<sup>61</sup> que incorporó la figura del abigeato como delito autónomo.<sup>62</sup>

El 28 de abril fue el turno de la ley 25.891<sup>63</sup> sobre Servicios de Comunicaciones Móviles. Esta norma estableció que la comercialización de dichos servicios podrá realizarse, únicamente, a través de las empresas legalmente autorizadas —quedando prohibida la actividad de revendedores, mayoristas y cualquier otra persona que no revista ese carácter— y creó el Registro Público Nacional de Usuarios y Clientes de Servicios de Comunicaciones Móviles.

El 5 de mayo se aprobaron las leyes 25.892<sup>64</sup> y 25.893.<sup>65</sup> La primera endureció el régimen para solicitar y otorgar la libertad condicional.<sup>66</sup> La segunda aumentó la pena aplicable en los casos en los que la víctima de delitos contra la integridad sexual resulte muerta.<sup>67</sup>

<sup>60</sup> En primer lugar, esta norma sustituyó el artículo 189 bis del Código Penal e introdujo las figuras de simple *tenencia* de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal y la *portación* de armas de guerra. La portación de cualquier tipo de arma se encuentra atenuada en el caso de que el portador esté autorizado legalmente para su tenencia. También en los casos en que es evidente que la portación no conlleva ningún fin ilícito. Por otra parte, aumentó la pena para la portación de cualquier arma cuando la persona registrare antecedentes o tuviere el beneficio de una excarcelación o exención. En segundo lugar, la ley 25.886 derogó el artículo 189 ter del Código Penal ya que la figura de simple entrega de un arma de fuego fue incorporada, con modificaciones, en el inciso 4 del nuevo artículo 189 bis. La norma también estableció que el Poder Ejecutivo dispondrá de un sistema sencillo y gratuito para el registro de armas de uso civil y la entrega voluntaria de cualquier tipo de arma de fuego, para su posterior destrucción. Finalmente, la ley 25.886 dispuso la ampliación de la competencia federal para algunas figuras de tenencia y portación de armas de fuego (artículo 189 bis, incisos 1, 3 y 5); algunas figuras de privación ilegítima de libertad (artículos 142 bis y 149 ter); y algunas figuras de delitos de intimidación pública (artículos 212 y 213 bis).

<sup>61</sup> Sanción: 21/4/04. Promulgación de hecho: 20/5/04. Boletín Oficial: 21/5/04.

<sup>62</sup> Con anterioridad estaba contemplado como una forma del hurto agravado en el inciso 1° del artículo 163 del Código Penal. Por otra parte, se agregó el Capítulo II bis (Abigeato) al Título VI de los Delitos contra la propiedad del Código Penal (artículos 167 ter, quater y quinqué). La ley también sustituyó el artículo 206 del Código Penal (delitos contra la salud pública), incorporó un nuevo tipo penal de violación de los deberes de funcionario público en relación con el control agropecuario (artículo 248 bis), tipificó el encubrimiento de los activos producto del delito de abigeato en el artículo 277 bis e incorporó el artículo 277 ter. Agregó también el artículo 293 bis, que tipifica la falsificación de documentos agrarios expedidos por funcionarios públicos y, finalmente, introdujo el concepto de “establecimiento rural” en el último párrafo del artículo 77 del CP.

<sup>63</sup> Sanción: 28/4/04. Promulgación de hecho: 21/5/04. Boletín Oficial: 24/5/04.

<sup>64</sup> Sanción: 5/5/04. Promulgación de hecho: 24/5/04. Boletín Oficial: 26/5/04.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> Artículos 13, 14 y 15 del Código Penal.

<sup>67</sup> En su nueva redacción, el artículo 124 del Código Penal establece que: “Se impondrá reclusión o prisión perpetua, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida”.

Finalmente, el 18 de agosto fue sancionada la ley 25.928,<sup>68</sup> que modifica el artículo 55 del Código Penal, permitiendo la imposición de penas de hasta 50 años de prisión o reclusión.<sup>69</sup>

Las reformas legislativas más importantes, por sus implicancias en términos de restricciones a los derechos, se basaron en proyectos que habían sido presentados por diputados y senadores comprometidos con posiciones contrarias a la consolidación de la institucionalidad democrática y el respeto de los derechos humanos. Los proyectos que derivaron en la sanción de las leyes 25.892, 25.893 y 25.928 fueron presentados, respectivamente, entre febrero y marzo de 2004, por el senador Ricardo Bussi<sup>70</sup> del partido Fuerza Republicana fundado por el represor Antonio Bussi; por el diputado Carlos Ruckauf,<sup>71</sup> quien como gobernador de la provincia de Buenos Aires había promovido ataques a la independencia judicial, la reducción de los controles sobre las instituciones policiales y un sistema penal duramente represivo y explícitamente contrario tanto a las normativas constitucionales como de derechos humanos; y por la diputada Mirta Pérez.<sup>72</sup>

<sup>68</sup> Sanción: 18/8/04. Promulgación de hecho: 9/9/04. Boletín Oficial: 10/9/04.

<sup>69</sup> La ley dispone que el artículo 55 quede redactado de la siguiente manera: "Cuando concurren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de (50) cincuenta años de reclusión o prisión". Sobre los debates legislativos en torno de esta reforma véase el capítulo VI en el presente *Informe*.

<sup>70</sup> Ricardo Bussi fue electo diputado nacional por la provincia de Tucumán en dos oportunidades (periodos 1997-2001 y 2001-2007) y senador por la misma provincia para el período 2003-2009. Es vicepresidente primero, en ejercicio de la Presidencia, del Partido Fuerza Republicana, surgido en el año 1989 en torno de la figura de su padre y ex gobernador de la provincia de Tucumán durante la última dictadura militar, el general Antonio D. Bussi. Entre los proyectos presentados en el Senado se cuentan: exp. n° 1199/04 (5/04), proyecto de comunicación solicitando el reemplazo de los efectivos policiales destinados a objetivos estratégicos por elementos de las Fuerzas Armadas; exp. n° 40/04 (3/04), proyecto de ley modificando el artículo 13 del Código Penal respecto de delitos sexuales; exp. n° 872/04 (4/04) proyecto de ley sustituyendo el artículo 13 del Código Penal acerca de la libertad condicional; exp. n° 873/04 (4/04) proyecto de ley modificando el artículo 15 de la ley 24.660, respecto del período de prueba.

<sup>71</sup> Sobre el discurso de Ruckauf y las políticas que promovió durante su gestión como gobernador de la provincia de Buenos Aires véase CELS, capítulo II: "Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana", *Derechos Humanos en Argentina. Informe anual 2000*, Buenos Aires, CELS/Eudeba; 2000; y CELS, Capítulo II: "Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana", *Derechos Humanos. Informe 2001*, Buenos Aires, Catálogos - Siglo XXI, 2001.

<sup>72</sup> Mirta Susana Pérez ingresó a la escena pública a raíz del asesinato de su hijo Santiago, de 8 años de edad, cuando intentaban robarle el auto a su marido. Desde entonces abogó por la imposición de la pena de muerte y el aumento de penas. Creó y preside la Asociación de Víctimas de la Delincuencia (AViDel). El 31 de octubre de 2000, en la conferencia de prensa convocada por el entonces gobernador Ruckauf en la que se anunció la conformación de la Aso-

Por otra parte, la sanción de éstas y otras leyes no se produjo luego de un debate amplio. Por el contrario, el debate parlamentario fue muy limitado y los discursos en el recinto estuvieron, en muchos casos, dirigidos a acompañar el reclamo de la opinión pública antes que a debatir las implicancias y contenido de las reformas con el resto de los legisladores presentes.<sup>73</sup>

El peso numérico de los legisladores del Partido Justicialista fue un elemento clave para eludir el debate. El oficialismo, sin embargo, estuvo lejos de ser el único responsable por la aprobación apresurada e irreflexiva de las reformas penales. Basta con mencionar que, en la cámara alta, sólo cuatro senadores se expresaron de forma negativa sobre la que sería la ley 25.892,<sup>74</sup> en tanto la ley 25.928 sólo recibió cinco votos negativos y una abstención.<sup>75</sup> Estas leyes, así como la 25.893,<sup>76</sup> fueron aprobadas

ciación, Pérez dijo que la entidad sería "una antítesis de las de los derechos humanos". (*La Nación*, 01/11/00, "Nueva advertencia de Ruckauf a los jueces"). Confesa admiradora de Carlos Menem y cercana a las concepciones políticas del torturador confeso Luis Pattí, en septiembre de 2003 fue electa diputada nacional (mandato 2003-2007) por el Frente Popular Bonaerense (Lista 505), que llevaba al ex coronel "carapintada" Aldo Rico como candidato a gobernador. Desde que asumió como legisladora presentó, entre otros, los siguientes proyectos de ley: 1725-D-04, (4/04), Régimen Penal para menores de edad; 5303-D-04 (8/04) Régimen de reparación económica a los derechohabientes de quienes hubiesen resultado víctimas fatales de homicidio en ocasión de robo o su tentativa; 5444-D-04, (8/04) Policía Aeronáutica Nacional, autorización para establecer el servicio de policía adicional; además del proyecto de reforma del artículo 55 del Código Penal (87-D-04), sancionado como ley 25.928.

<sup>73</sup> El 7 de abril —y ante la presencia de Juan Carlos Blumberg— dos de los principales exponentes de la "mano dura" en la provincia de Buenos Aires, Carlos Ruckauf y Jorge Casanovas, fueron los encargados de presentar la posición del Partido Justicialista en la Cámara de Diputados sobre el incremento de penas para los delitos cometidos con armas de fuego, así como también para su tenencia y portación ilegal. Ante las expresiones de rechazo que generaron sus discursos por parte de algunos diputados de la oposición, el jefe del bloque del PJ, José María Díaz Bancalari, pidió una moción de orden para suspender los discursos y pasar a votar. La UCR apoyó y, a pesar de la queja de los bloques de centroizquierda, el debate finalizó. Mientras en el Salón de los Pasos Perdidos, contiguo al recinto de sesiones, los legisladores que se quedaron sin hablar se quejaban y denunciaban su silenciamiento, el presidente de la Cámara —el también justicialista Eduardo Camaño— dio la orden de votar. Sobre la gestión de Jorge Casanovas como ministro de Justicia véase CELS, capítulo II: "Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana", *op. cit.*, 2000; y CELS, capítulo II: "Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana", *op. cit.* 2001.

<sup>74</sup> Ellos fueron: Vilma Ibarra (Frente Grande), Diana Conti (Frepaso), Rubén Giustiniani (Partido Socialista) y Rodolfo Terragno (Radical Independiente). Votación en particular de los proyectos S-40/04 y S-793/04 el 5 de mayo de 2004, según información proporcionada por la Prosecretaría Parlamentaria del Honorable Senado de la Nación.

<sup>75</sup> En este caso, quienes votaron por la negativa fueron: Ricardo Bussi (Fuerza Republicana), Diana Conti, Rubén Giustiniani, Vilma Ibarra y M. Delia Pinchetti de Sierra (Fuerza Republicana). M. Cristina Perceval (PJ) se abstuvo. Votación en general y en particular del proyecto CD-7/04 el 19 de mayo de 2004, según información proporcionada por la Prosecretaría Parlamentaria del Honorable Senado de la Nación.

<sup>76</sup> Su sanción fue más resistida que las anteriores. Fue votada negativamente por: Jorge Agúndez (UCR), Mónica Arancio de Beller (Frente Cívico Jujeno), Liliana Capos

sobre tablas en ambas cámaras.<sup>77</sup> Incluso en aquellos casos en que las comisiones citaron a especialistas para que dictaminaran sobre los proyectos, estas opiniones no fueron tomadas en consideración.

El apresuramiento por aprobar las reformas penales derivó en la comisión de un serie de "errores" legislativos que indican, junto con la falta de debate, la poca seriedad con la que aquellas se concretaron.

La sanción de la ley 25.886, que reformó el artículo 189 bis del Código Penal, implicó la eliminación de una figura penal —la de "tenencia de munición de guerra"— que se encontraba anteriormente tipificada en el Código.<sup>78</sup> En un intento por minimizar la responsabilidad del Congreso, Casanovas sostuvo: "Esto es culpa del Ejecutivo, que cuando (sic) al mandar el proyecto al Congreso omitió la tenencia [de municiones] inexplicablemente. Debo creer que quiso sacar la figura de la tenencia. No puedo creer que esto se debe sólo a que 'se le pasó' al que redactó el artículo reformado". De todos modos, el legislador reconoció que el error "pasó inadvertido dos veces en el Senado y una vez en la Cámara de Diputados, donde se hicieron modificaciones a aquel proyecto original".<sup>79</sup> Algo similar ocurrió con la modificación del artículo 166 del Código Penal —por medio de la ley 25.882— que terminó suavizando las penas en lugar de endurecerlas.<sup>80</sup>

(UCR); Diana Conti, Luis Falco (Radical Rionegrino), Rubén Giustiniani, Marcela Lescano (UCR); Mario Losada (UCR), Juan Marino (UCR), Alicia Mastandrea (UCR), Gerardo Morales (UCR), Carlos Prades (UCR), María Sánchez (UCR), Ernesto Sanz (UCR) y Ricardo Taffarel (UCR). Votación en particular del proyecto CD-6/04 el 5 de mayo de 2004, según información proporcionada por la Prosecretaría Parlamentaria del Honorable Senado de la Nación.

<sup>77</sup> Según el artículo 147 del Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación "[e]s moción de sobre tablas toda proposición que tiene por objeto considerar inmediatamente un asunto, con o sin dictamen de comisión [...] Aprobada una moción de sobre tablas, el asunto que la motiva se tratará inmediatamente, con prelación a todo otro asunto o moción. Las mociones de sobre tablas son consideradas en el orden que fueron propuestas y requieren para su aprobación las dos terceras partes de los votos emitidos" <[www.senado.gov.ar](http://www.senado.gov.ar)>.

<sup>78</sup> El "error" fue advertido durante la sustanciación de un juicio ante el Tribunal Oral Federal n° 1 de La Plata y denunciado ante la Cámara de Diputados por el Fiscal General Federal de La Plata, Carlos Dulau Dumm (*El Día*, 18/5/04, "Faltó escribir 'sólo' una palabra en el Código").

<sup>79</sup> *La Nación On Line*, 18/5/04, "Tuvieron que absolver a un detenido por un olvido del Congreso". Véase también: *Página/12*, 18/5/04, "Un delito que no es delito".

<sup>80</sup> El nuevo artículo 166 establece —al igual que el anterior— que se aplicará reclusión o prisión de 5 a 15 años si el delincuente provocara lesiones graves o gravísimas a su víctima en el momento del robo; o si cometiera el atraco con arma o en despoblado y en banda. No obstante, se agregaron dos incisos: uno que agrava en un tercio las penas —en su mínimo y en su máximo— para aquellos delincuentes que usan armas de fuego y otro que suaviza las condenas al especificar que, si no se acredita la aptitud del disparo del arma o el delincuente utiliza armas de utilería, la pena será de 3 a 10 años de prisión (*El Día*, 21/5/04, "Por otro 'apuro' legislativo")

## 2. El impacto de los reclamos por mayor seguridad en la provincia de Buenos Aires

La provincia de Buenos Aires es la jurisdicción más poblada del país. También aquella en la que se concreta la mayor parte de los secuestros extorsivos y los homicidios dolosos en el nivel nacional. Su influencia resulta determinante en el momento de analizar las políticas de seguridad desde una perspectiva de respeto a los derechos humanos.

### 2.1 Medidas adoptadas por el Ejecutivo provincial

El 4 de diciembre de 2003, el hasta entonces ministro de Infraestructura, Obras y Servicios Públicos de la provincia, Raúl Rivara, asumió como ministro de Seguridad en reemplazo de Juan José Álvarez. Entonces dio el siguiente mensaje: "Un policía corrupto da más inseguridad que un secuestro". Su pronunciamiento parecía indicar que la lucha contra la corrupción sería el eje de su gestión. Sus primeras medidas, sin embargo, dieron por tierra con esta presunción. En primer lugar, designó a un comisario que no es abogado al frente de la Dirección General de Sumarios Administrativos, la oficina encargada del tramitar las actuaciones sumariales por faltas menores. Después, en un acto oficial realizado el 13 de diciembre, premió a funcionarios que estaban siendo investigados penal y administrativamente por su participación en delitos y la comisión de faltas de distinta gravedad.<sup>81</sup>

Luego del asesinato de Axel Blumberg, Rivara renunció, a cuatro meses de haber sido designado, y fue reemplazado interinamente por la vicegobernadora, Graciela Gianettasio, dejando en claro la gravedad de la crisis. El gobernador Solá prometió entonces que en el corto plazo se abocaría al combate "a fondo", es decir: "insistir en el equipamiento policial, en la conducta de los policías, en la realización de operativos en las horas que los delincuentes cometen delitos, especialmente, los más aberrantes, como los secuestros". También prometió la sanción de leyes para que los delitos con armas no fueran excarcelables.<sup>82</sup>

El 13 de abril de 2004, León C. Arslanián asumió formalmente el cargo de ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Arslanián había ocupado ese mismo puesto entre abril de 1998 y agosto de 1999, pe-

<sup>81</sup> *Página/12*, 21/12/03, "Del sumario al premio".

<sup>82</sup> *Terra*, 31/3/04, "Vicegobernadora Gianettasio reemplaza a Rivara" <<http://www.terra.com.ar/canales/informaciongeneral/88/88043.html>>.

riodo durante el cual se llevaron adelante reformas significativas en el sistema de seguridad provincial y, en particular, en la Policía Bonaerense.<sup>83</sup>

Las principales medidas anunciadas fueron: la creación de la Policía Buenos Aires 2 —una fuerza de despliegue rápido dedicada a la prevención del delito en el conurbano bonaerense—; la iniciación de un proceso de descentralización de las jefaturas departamentales para alcanzar una “autonomía plena y autogestionaria”; el aumento de la participación comunitaria para reactivar los foros de seguridad y así “restablecer la confianza y recuperar la imagen de la institución” y, a la vez, fortalecer su control; el traslado de los detenidos alojados en comisarías a otros edificios dependientes de las Fuerzas Armadas o nuevas cárceles; la urbanización de las villas de emergencia; el establecimiento de una línea telefónica centralizada para la recepción de denuncias; y la puesta en marcha de una serie de incentivos para los funcionarios policiales estableciendo premios y haciendo variar sus sueldos dentro de un determinado rango, según su actuación.<sup>84</sup> Algunos de los anuncios se tradujeron en propuestas legislativas presentadas por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Senadores provincial.<sup>85</sup> Un mes después de su asunción, el 13 de mayo, Arslanián presentó públicamente su Plan de Gestión.<sup>86</sup>

Sin asumirlo explícitamente, el ministro implementó políticas con sesgo autoritario y toleró otras, como la saturación de villas en el conurbano bonaerense, puestas en marcha antes de su asunción e impulsadas por el gobierno nacional. Tal como ocurrió en su anterior paso por el Ministerio de Seguridad provincial, Arslanián anunció grandes reformas estructurales cuyo impacto sobre las prácticas y rutinas de actuación cotidiana de las policías parece ser, cuando mucho, menor. Lo anterior queda en evidencia al analizar alguna de las medidas puestas en marcha.

La declaración del estado de emergencia de las Policías de la Provincia de Buenos Aires,<sup>87</sup> a comienzos de mayo, facilitó la introducción de

<sup>83</sup> Sobre su gestión véase: CELS, “Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana”, *op. cit.*, 2000.

<sup>84</sup> *Clarín*, 14/4/04, “Las claves del plan de Arslanián para enfrentar la inseguridad”.

<sup>85</sup> El 7 de mayo de 2004 el Poder Ejecutivo presentó siete proyectos de ley sobre los siguientes temas: a) creación del “Registro de Personas Detenidas a disposición del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires”; b) modificación de la ley 12.155 (Ley de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires); c) creación de las “Policías Comunes de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires”; d) creación de la “Policía Buenos Aires 2”; e) Ley del Personal de las Policías de la Provincia; f) Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires; y g) Instituto de Servicios Sociales Policiales y Penitenciarios.

<sup>86</sup> Disponible en : <<http://www.mseg.gba.gov.ar/>>.

<sup>87</sup> Ley 13.188. Sanción: 6/5/04. Promulgación: 7/5/04 (decreto 840/2004): Boletín Oficial: 11/5/04.

muchos de los cambios anunciados por Arslanián, entre ellos la “depuración” de la policía.<sup>88</sup> El 29 de septiembre de 2004 se habían declarado prescindibles a 819 funcionarios, entre oficiales y suboficiales.<sup>89</sup> Entre ellos, sin embargo, no se hallaban figuras emblemáticas del accionar policial ilegal como el comisario mayor José Aurelio Ferrari, denunciado administrativa y penalmente por la comisión de graves irregularidades y delitos.<sup>90</sup> Por otra parte, más allá de algunos ejemplos brindados por el ministro, no se hicieron públicos los motivos que justificaron el apartamiento de estos policías de la institución. Así, se privó a la comunidad y a los restantes funcionarios policiales de conocer qué tipo de conductas son consideradas disvaliosas por el Ministerio y transparentar decisiones que suelen generar muchos resquemores.

Arslanián designó a cargo de la recientemente creada Policía Buenos Aires 2<sup>91</sup> al prefecto general Heriberto Rattel, un ex funcionario de la Prefectura Naval Argentina, una fuerza de seguridad militarizada.<sup>92</sup> Esta decisión parece desacertada si se toma en consideración que este nuevo cuerpo tiene por función exclusiva patrullar y desplegar acciones estrictamente preventivas en el ámbito del conurbano, tarea que implica, necesariamente, que sus funcionarios deberán mantener un contacto estrecho y cotidiano con la comunidad a la cual prestan servicios. Por otra parte, los planes de estudio de sus integrantes fueron adaptados de aquellos con los que se forma a los funcionarios de la Gendarmería Nacional, otra de las fuerzas federales de seguridad militarizadas que por su formación y funciones específicas no se encuentran capacitadas para desarrollar tareas de seguridad interior.<sup>93</sup>

El Poder Ejecutivo se mostró tan susceptible a los reclamos sociales como el Legislativo, adoptando medidas especialmente destinadas a bajar la sensación de inseguridad, aun cuando su impacto sobre las causas del delito sea, por lo menos, dudoso. Así lo reconoció el ministro al afirmar: “a

<sup>88</sup> El artículo 4º de la ley 13.188 establece que “La emergencia es causal suficiente para poner en disponibilidad simple o preventiva al personal de las Policías conforme lo previsto en el artículo 82º, siguientes y concordantes del Decreto-Ley 9.550/80. Asimismo, se podrá declarar la prescindibilidad, jubilar o pasar a retiro al personal según el caso”.

<sup>89</sup> La “depuración” de la policía dio lugar a las resoluciones n° 802, (15/5/04); n° 866 (3/6/04); n° 981 (28/6/04), n° 1.260 (11/8/04) y n° 1.473 (29/9/04). Disponibles en: <<http://www.mseg.gba.gov.ar/>>.

<sup>90</sup> El CELS pidió la exoneración de Ferrari el 21 de enero de 2003. Pese al tiempo transcurrido desde entonces y la gravedad de las denuncias formuladas en su contra, los sumarios administrativos no mostraron avances y Ferrari continúa formando parte de la institución.

<sup>91</sup> Creada por la ley 13.202. Sanción: 27/5/04. Promulgación: 7/6/04.

<sup>92</sup> *El Día*, 7/9/04, “Asumió un prefecto en jefatura de la Policía bonaerense II”.

<sup>93</sup> Sobre el particular véanse leyes 18.711, 18.398 y 19.349, y <<http://www.prefecturanaval.gov.ar>, <<http://www.gendarmeria.gov.ar/>>.

las estadísticas les doy un gran valor para mi uso personal, pero acá manda la sensación de inseguridad". En esta línea se inscriben decisiones tales como la de "fijar" un plazo máximo de 180 días para esclarecer secuestros extorsivos y detener a los captores prófugos que, de no cumplirse, derivará en el desplazamiento de los jefes de investigaciones. "Si hay algo que la gente no tolera son los secuestros. Mientras no mostremos capacidad para suprimir los raptos, no vamos a poder ufanarnos de ningún éxito" explicó Arslanián.<sup>94</sup>

Finalmente, entre las numerosas medidas anunciadas por Arslanián no hubo ninguna que indicara su preocupación por controlar el uso abusivo e ilegal de la fuerza letal o evitar los actos de tortura que a diario se denuncian en la comisaría bonaerenses. El respeto a los derechos humanos quedó fuera de la agenda de seguridad, también en la provincia de Buenos Aires.

## 2.2 La reacción del Poder Legislativo

A nivel legislativo, el "efecto Blumberg" tuvo, en la provincia de Buenos Aires, consecuencias similares a las del ámbito nacional. Básicamente, la restricción de derechos y la masividad del encierro preventivo.<sup>95</sup>

A través de la ley 13.183<sup>96</sup> se modificaron numerosos artículos del Código Procesal Penal. Se trató de imprimir celeridad a la investigación penal preparatoria y agilizar los trámites de urgencia que debe autorizar el juez de garantías, se amplió la competencia correccional, se habilitó al Ministerio Público Fiscal a aplicar criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso y se fijaron criterios especiales de archivo; se definió la portación de arma de fuego no declarada y sin la debida autorización como una de las situaciones que obliga a denegar la excarcelación, así como también en aquellos casos en que el portador cuente con antecedentes por delitos dolosos. Se ampliaron las facultades del particular damnificado y se establecen un procedimiento de investigación<sup>97</sup> y el juicio directísimo<sup>98</sup> en caso de flagrancia. En estos casos, no se aplicarán las reglas de conexidad.

<sup>94</sup> *El Día*, 12/7/04, "Arslanián fijó plazo de seis meses para resolver casos de secuestros extorsivos".

<sup>95</sup> A propósito del efecto de las reformas sobre el sistema penitenciario bonaerense véase el capítulo VI en este mismo *Informe*.

<sup>96</sup> Sanción: 6/4/04. Promulgación: 12/4/04. Boletín Oficial: 16/4/04.

<sup>97</sup> Se incorpora el Título I bis "Procedimiento en caso de flagrancia" al Libro Segundo "Investigación Penal Preparatoria" del Código.

<sup>98</sup> Artículo 403 bis.

La ley 13.177<sup>99</sup>, modificó el artículo 100 del Código de Ejecución Penal, impidiendo el otorgamiento de una serie de beneficios a los condenados por cualquier delito contra la integridad sexual (Título III del Código Penal),<sup>100</sup> y el 171 del Código Procesal Penal, sobre las causas que motivan la denegación de la excarcelación.

Finalmente, la ley 13.186<sup>101</sup> estableció que, en los casos en que corresponda la aplicación del "2 x 1", no se computará el tiempo que insuma la tramitación de los recursos extraordinarios y de casación deducidos contra sentencia condenatoria ante cualquier tribunal.<sup>102</sup>

El apuro por poner en evidencia su compromiso con la "cruzada antidelictiva" también llevó a la Legislatura provincial a cometer algún "descuido". En este caso, sancionó, con diferencia de días, dos leyes que reforman el mismo artículo del Código Procesal Penal.

El 6 de abril, en sesión simultánea de ambas cámaras, la Legislatura de la provincia sancionó la ley 13.183. La complejidad que implica la reforma del Código de Procedimiento Penal —teniendo en cuenta el número de artículos a modificar y los derechos y garantías en juego— no fue obstáculo para imprimir celeridad al procedimiento: sólo media hora después de iniciado el debate en el Senado, las modificaciones obtuvieron media sanción. El ministro de Justicia, Eduardo Di Rocco, se había reunido con los legisladores por la mañana para transmitirles el deseo del gobernador Felipe Solá de que la reforma fuera convertida en ley. Luego de sancionada la norma, Di Rocco manifestó a la prensa: "El gobierno provincial está plenamente satisfecho con el trabajo de los legisladores, que en todo momento se mostraron dispuestos a ir a fondo". Una de las modificaciones a las que el gobierno le otorgó mayor

<sup>99</sup> Sanción: 11/3/04. Promulgación: 29/3/04. Boletín Oficial: 20/4/04.

<sup>100</sup> En su nueva redacción, el artículo 100 del Código de Ejecución Penal de la provincia establece que a los condenados por delitos contra la integridad sexual (Título III del Código Penal) no podrá otorgárseles el beneficio del ingreso al régimen abierto, las salidas transitorias, los beneficios de la libertad asistida, la prisión discontinua o semidetención, las salidas transitorias ni las salidas a prueba detallados en los artículos 104, 123, 146 y 160, respectivamente, de la ley.12.256. Antes de la reforma, sólo las condenas por delitos contra la integridad sexual en sus formas agravadas impedían la concesión de estos beneficios.

<sup>101</sup> Sanción: 29/4/04. Promulgación: 30/4/04. Boletín Oficial: 5/5/04.

<sup>102</sup> El 23 de septiembre de 2004 se dio a conocer un fallo de la Sala III de la Cámara de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires en el que declara inconstitucional esta ley en tanto intenta reformar una ley nacional (la 24.390 reformada por la 25.430). Véanse, entre otros: *El Día*, 23/9/04, "Fallo contra ley provincial que limita el 2 x 1"; *Hoy*, 23/9/04, "Fallo polémico".

importancia, según Di Rocco, fue la del artículo 171, sobre la denegatoria de excarcelación.<sup>103</sup>

En el apuro por demostrar el compromiso del Partido Justicialista en la llamada "lucha contra el delito", y en un intento por descomprimir la presión que significó para el gobierno de la provincia la marcha del 1º de abril, los legisladores y el Poder Ejecutivo olvidaron que tan sólo unos días antes, el 11 de marzo, se le había dado otra redacción al artículo 171 del Código de Procedimiento Penal mediante la sanción de la ley 13.177.<sup>104</sup> Pese a que esta norma había sido sancionada previamente, la ley 13.183 fue publicada en el Boletín Oficial cuatro días antes que la 13.177 y, por ese motivo, esta última nunca cobró vigencia.

### 3. El conflicto urbano como un problema de seguridad en la Ciudad de Buenos Aires\*

La respuesta estatal a la crisis de seguridad tuvo algunas variantes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en donde los secuestros extorsivos tuvieron menos impacto que los cortes de calle. En esta jurisdicción, se identificó al conflicto urbano con la inseguridad, y la respuesta de las autoridades frente a ello fue la reforma del Código Contravencional.<sup>105</sup> En este contexto, los cuidacoches, las trabajadoras sexuales, los vendedores ambulantes y los manifestantes en general fueron identificados como los victimarios y el Código entendido como un pequeño Código Penal, cuyo en-

<sup>103</sup> La redacción que se le dio entonces al artículo 171 del Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires fue la siguiente: "Asimismo se denegará [la excarcelación] cuando se trate de imputación de delitos cometidos: [...] e. Con uso de armas de fuego, sin que sea necesaria la acreditación de aptitud de disparo del arma o su munición. También se denegará en los casos de simple portación de arma de fuego no declarada y sin la debida autorización, en los supuestos en que el portador contare con antecedentes por delitos dolosos, o cuando se tratare de delitos cometidos con cualquier tipo de arma, propia o impropia, cuya pena prevista supere los tres años de prisión o reclusión. [...] Podrá denegarse la excarcelación en los casos de simple portación de arma de fuego sin la debida autorización, y en los casos de delitos de enriquecimiento ilícito, cohecho, exacciones ilegales y de fraude en perjuicio de la administración pública cometidos por funcionarios públicos en ejercicio u ocasión de sus funciones" (Texto según 13.183. Sanción: 6/4/04. Promulgación: 12/4/04. Boletín Oficial: 16/4/04). El destacado es nuestro.

<sup>104</sup> La redacción que se le había dado al artículo 171 era la siguiente: "También se denegará cuando se tratare de delitos cometidos con cualquier tipo de arma, propia o impropia, cuya pena prevista supere los tres (3) años de prisión o reclusión". (Texto según ley 13.177. Sanción: 11/3/04. Promulgación: 29/3/04. Boletín Oficial: 20/4/04).

\* Agradecemos la colaboración prestada por Gerardo Fernández, abogado del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS.

durecimiento permitiría sancionar con severidad una mayor cantidad de conductas, consideradas por los ideólogos de la reforma como predelictuales.<sup>106</sup> Así, la reforma del Código Contravencional constituyó un intento por subsanar el hecho de que, tras diez años de autonomía, la Ciudad de Buenos Aires no cuenta con una policía ni una justicia ordinaria propias.

En el mes de enero de 2004, comenzaron los debates en la Legislatura de la ciudad en torno de la reforma del Código de Convivencia. El diputado Jorge Enríquez (Frente Compromiso para el Cambio) tomó la iniciativa y presentó un proyecto de Código Contravencional. El proyecto de Enríquez tenía un corte manifiesta y abiertamente represivo dado que pretendía sancionar comportamientos vulnerando principios y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución de la Ciudad, en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos. Con la excusa de la ineficacia del sistema de justicia contravencional de la ciudad, Enríquez proponía ampliar considerablemente la cantidad de conductas prohibidas, endurecer las sanciones y dotar a la policía de más herramientas de acción, rescatando figuras contenidas en los viejos y derogados edictos policiales.<sup>107</sup> Voces opositoras a la propuesta de Enríquez no tardaron en hacerse escuchar. Tal fue el rechazo público que generó el proyecto que ni siquiera los propios compañeros de bloque apoyaron.<sup>108</sup>

En el mes de marzo, el Frente Compromiso para el Cambio —bloque mayoritario en la Legislatura— presentó su propio proyecto de Código. Aun cuando excluía algunas aberraciones jurídicas propuestas por Enríquez, el proyecto mantenía el carácter represivo y autoritario. Entre los aspectos más criticables se encontraba la regulación de la reincidencia.<sup>109</sup> Si bien este instituto ya estaba incluido en el proyecto de Enríquez, la iniciativa del Frente redoblabla la apuesta al imponerle al juez la obligación de aplicar la pena de arresto en forma automática a partir de la tercera contravención, cualquiera fuera ella.

La trascendencia pública que tomó el tema de la reforma hizo que, para no quedar al margen, otros legisladores presentaran sus propios pro-

<sup>105</sup> Ley nº 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sancionada el 9 de marzo de 1998.

<sup>106</sup> Véase complementariamente el acápite 1.2. de la segunda parte de este mismo capítulo.

<sup>107</sup> Entre las figuras que rescataba el proyecto de Enríquez estaban, por ejemplo, las de acecho y merodeo (artículo 61), figuras que constituyen paradigmas de la tolerancia judicial frente a la arbitrariedad policial.

<sup>108</sup> Esto generó una división en el bloque del Frente.

<sup>109</sup> La reincidencia constituye una consecuencia agravatoria de la situación de una persona sometida a un proceso contravencional actual, derivada de la circunstancia de que esta persona ya ha sido condenada con anterioridad por otra contravención.

yectos. Con distintos matices, la gran mayoría de ellos representaba un claro intento de desandar la política en materia contravencional iniciada con la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

Así, la mayoría de los proyectos proponía el arresto como pena principal —incluso con máximos mayores que los establecidos en el Código Penal para algunos delitos—, una baja de la edad de imputabilidad y prohibían comportamientos que no afectaban ningún bien jurídico, violando el principio de lesividad.<sup>110</sup>

A mediados de abril de 2004, cuando el tema ya estaba instalado en la agenda pública, el jefe de gobierno de la Ciudad, Aníbal Ibarra, presentó un nuevo proyecto de Código Contravencional para su tratamiento en la Legislatura.<sup>111</sup> Ibarra advirtió entonces: “Hay quienes intencionalmente relacionan los hechos graves con el Código Contravencional o de Convivencia. Pero hay que diferenciar los límites de cada uno. Nosotros, como gobierno, estamos trabajando en el marco de la seguridad con el gobierno Nacional y con el gobierno de la Provincia de Buenos Aires porque es necesario generar políticas coordinadas; pero *un Código Contravencional se refiere a conductas cotidianas, que a veces nos afectan mucho, pero que no tienen que ver con esa seguridad que tanto nos preocupa*”.<sup>112</sup> Sin embargo, en lugar de enfatizar las ventajas del nuevo Código para una mejor solución de los conflictos que afectan a la Ciudad y sus habitantes, destacó como uno de sus principales atributos la fijación de una pena para cada figura contravencional.<sup>113</sup> Este proyecto —que puede calificarse como la expresión de un “autoritarismo moderado”— mantenía la figura de la reincidencia, incorporaba la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas y transformaba al arresto en la principal pena. Así, aunque en el proyecto del Poder Ejecutivo

<sup>110</sup> Entre los proyectos de reforma que contaron con mayor cantidad de adeptos entre los legisladores estaba el presentado en conjunto por las comisiones de Justicia y de Asuntos Constitucionales de la Legislatura. Pese a que la intención de los redactores del proyecto era que éste fuera superior de los anteriores, en realidad repetía casi los mismos defectos.

<sup>111</sup> El proyecto se encuentra disponible en:

<[http://www.gcba.gov.ar/areas/com\\_social/noticias/documentos/Proyecto\\_Codigo\\_Contravencional.doc](http://www.gcba.gov.ar/areas/com_social/noticias/documentos/Proyecto_Codigo_Contravencional.doc)>.

<sup>112</sup> Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, gacetilla de prensa de la Jefatura de Gabinete, 15/4/04, “Aníbal Ibarra presentó el nuevo proyecto de Código Contravencional” <[http://www.gcba.gov.ar/\\_contenido.php?menu\\_id=5703](http://www.gcba.gov.ar/_contenido.php?menu_id=5703)>. El destacado es nuestro.

<sup>113</sup> En este sentido, Ibarra sostuvo: “Hemos cambiado las forma de castigar las contravenciones. Ahora, cada figura tiene su pena. La pena de arresto máxima por una contravención es de 30 días y de hasta 60 días en el caso que se reiteren”. (Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, gacetilla de prensa de la Jefatura de Gabinete, 15/4/04, “Aníbal Ibarra presentó el nuevo proyecto de Código Contravencional”, disponible en: <[http://www.gcba.gov.ar/\\_contenido.php?menu\\_id=5703](http://www.gcba.gov.ar/_contenido.php?menu_id=5703)>).

se moderaban algunos de los aspectos más revulsivos de los presentados por otros legisladores —por ejemplo, se mantenía la edad de imputabilidad en los 18 años—, la tónica de la reforma no varió.

La principal oposición a estos avances hacia la criminalización de los conflictos sociales provino de distintos sectores de la sociedad. No sólo de aquellos directamente afectados por las reformas (como las organizaciones que agrupan a trabajadoras sexuales, vendedores ambulantes y desocupados), sino también estudiantes secundarios y asambleístas, que vieron en las reformas un intento por restringir derechos básicos para la convivencia democrática, tales como el derecho de reunión y el de peticionar ante las autoridades. La oposición también fue política, además de social, y se manifestó en la Legislatura a través de los bloques Movimiento por un Pueblo Libre, Izquierda Unida, Partido Socialista, Autonomía Popular, entre otros y, en particular, de legisladores como, por ejemplo, Fernando Melillo, Laura Moresi, Ariel Schifrin, Beatriz Baltroc y Vilma Ripoll, quienes presentaron en el recinto muchas de las objeciones planteadas por la sociedad.

Desde un principio, el CELS participó activamente de la discusión. La intención fue concientizar a los legisladores de que las reformas propuestas lejos de solucionar los problemas del Código vigente, culminarían agravándolos. Con este objetivo, el CELS redactó dictámenes sobre casi todos los proyectos presentados, cuestionando sus falencias. Junto con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), el CELS presentó en el mes de julio los lineamientos que, según estas organizaciones, debería seguir un proyecto de Código respetuoso de la Constitución de la Ciudad, de la Constitución Nacional y de los tratados de derechos humanos.

Con el objetivo de incidir en la discusión planteada, abogados del CELS mantuvieron entrevistas con funcionarios del gobierno porteño y legisladores de todos los bloques para explicar las modificaciones propuestas y debatir acerca de los proyectos presentados.<sup>114</sup> Asimismo, estos abo-

<sup>114</sup> Abogados del CELS expusieron sus observaciones en tres reuniones organizadas por legisladores. En la primera, realizada en marzo, el CELS e integrantes del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho (UBA) presentaron un dictamen a los integrantes de la comisión de Justicia. En la segunda, realizada en el mes de abril, el CELS, junto con Alberto Binder (INECIP) y María Pita (Equipo de Antropología Política y Jurídica, Sección de Antropología Social del Instituto de Ciencias Antropológicas de la Facultad de Filosofía y Letras - UBA) expusieron los problemas que presentaba el proyecto que contaba con despacho de mayoría, en el marco de un debate con legisladores y asesores. En la tercera reunión, llevada a cabo en los primeros días de junio, representantes del CELS, el INECIP, el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) y el fiscal general Luis Cevasco expusieron sus opiniones sobre la reestructuración de la justicia de la Ciudad y la reforma del Código Contravencional en el marco de un debate público.

gados participaron y expusieron la posición de la institución en la audiencia pública convocada por el Gobierno de la Ciudad que se desarrolló el 22 de marzo en el Teatro General San Martín.

El 16 de julio, en el punto más álgido del proceso de reformas, algunos manifestantes provocaron incidentes frente a la Legislatura. La duración de estas protestas, la falta de contención policial y los daños materiales ocasionados al edificio convirtieron a este episodio en un punto de inflexión en la política del gobierno nacional en relación con el control y represión de las protestas sociales.<sup>115</sup> Este quiebre, sin embargo, no sólo fue producto de la repercusión del hecho en sí,<sup>116</sup> sino también del efecto acumulativo que tuvieron sobre la opinión pública los ataques a tres comisarías y una fiscalía criminal en el transcurso de sólo diez días.<sup>117</sup>

<sup>115</sup> Véase el capítulo V de este Informe.

<sup>116</sup> El 96% de los ciudadanos de Buenos Aires los consideró graves o muy graves. El gobierno nacional, el presidente Kirchner, la policía y el entonces ministro Béliz fueron señalados por 60% de la gente como principales responsables de no haber evitado los incidentes. El 65% de la opinión pública de la Ciudad se manifestó en desacuerdo con la política del gobierno de no reprimir las manifestaciones de protesta. Por otra parte, luego de los incidentes, el 78% de la gente se mostró de acuerdo con introducir cambios en el Código de Convivencia. Cuando se indagó acerca de las medidas concretas en debate, entre el 70 y 90% de los entrevistados se manifestó a favor de ellas. "Limitar y coordinar las manifestaciones y protestas en la vía pública de manera que se garantice el derecho al libre tránsito" fue la medida que tuvo mayor consenso entre las evaluadas, con 90% de acuerdo. "Aumentar las penas para los que reinciden en la realización de contravenciones" cosechó el apoyo del 85%. Por debajo del 80% de acuerdo estuvo la propuesta de "bajar la edad de imputabilidad de 18 a 16 años para quienes comentan contravenciones, pero que no haya penas de cárcel para los menores" con el 78%, "endurecer las penas previstas para quienes realicen contravenciones" con el 73% y "prohibir la demanda y oferta de sexo en toda la vía pública" con el 73%. Con "restringir la venta ambulante" estuvo de acuerdo el 68% de los entrevistados (Catterberg y Asociados, Informe de prensa, julio de 2004, sobre encuesta de opinión pública: "Opinión sobre los cambios en el código de convivencia y los hechos de violencia del 16/7", realizada entre el lunes 19 y el martes 20 de julio entre 400 personas mayores de 18 años residentes en la ciudad de Buenos Aires).

<sup>117</sup> Los hechos ocurrieron en el barrio porteño de La Boca (en la madrugada del 26 de junio, la comisaría 24ª fue tomada por siete horas por integrantes de la Federación Tierra y Vivienda —FTV— a raíz del asesinato del dirigente Martín "el Oso" Cisneros); en la ciudad de Tres Arroyos (el 28 de junio la comisaría 1ª fue atacada a pedrazos en el marco de una protesta por la muerte de Gonzalo Ferretti) y las localidades de Villa Tesei (el 25 de junio unas 200 personas rompieron los vidrios de la comisaría y realizaron pintadas en las paredes en protesta por el asesinato de Cristina Bogado) y San Justo (el 29 de junio la sede de los tribunales de La Matanza fue atacada a pedrazos en protesta por la muerte de Diego Lucena). Frente a estos hechos, los gobiernos nacional y bonaerense lanzaron un plan para evitar incidentes similares. El ministro del Interior, Aníbal Fernández, y el gobernador de la provincia de Buenos Aires, Felipe Solá, coincidieron en que "no se va a tolerar más copamientos de comisarías". La vicegobernadora de la provincia, Graciela Giannettasio, había advertido que serían pasados a disponibilidad los responsables de las comisarías que fueran tomadas por manifestantes. Solá también sostuvo que: "La forma de contener el uso de la protesta no puede incluir la represión. Pero tampoco vamos a admitir la toma de ninguna comisaría más" (*Clarín*, 4/7/04, "Lanzan un plan para evitar que haya más tomas de comisarías", p. 3, destacado en el original).

Finalmente, entre el 23 y el 24 de septiembre se aprobó en la Legislatura un nuevo Código Contravencional para la ciudad de Buenos Aires. El Código, que entrará en vigencia 90 días después de su publicación en el Boletín Oficial, incorpora nuevas contravenciones, entre ellas, cuidar coches sin autorización legal, suministrar alcohol a menores de edad y obstaculizar el ingreso y salida de lugares públicos y privados.<sup>118</sup> Por otra parte, incorporó la figura de la reincidencia, que agrava en un tercio la pena en el caso de repetirse la infracción.<sup>119</sup>

Respecto del controvertido tema de la oferta de sexo en la vía pública, el proyecto sancionado regula que la policía sólo podrá actuar previa orden de un fiscal contravencional. Por otro lado, ya no se titula el artículo referido a la oferta y demanda de sexo como "Alteración de la Tranquilidad Pública", sino simplemente como "Oferta y Demanda de Sexo". De esta manera, se sancionan la oferta y demanda de sexo sin importar si tales conductas alteran la tranquilidad pública, es decir, si afectan o no a terceras personas. Así, la redacción aprobada vulnera el principio de lesividad al pretender penalizar conductas que no afectan bien jurídico alguno.

La Comunidad Homosexual Argentina (CHA) y la Asociación de Mujeres Meretrices de Argentina (AMMAR), con el asesoramiento jurídico del CELS, habían presentado, en el mes de junio, una propuesta de regulación de la oferta de sexo en la vía pública. El proyecto pretendía, básicamente, impedir que la Policía labre actas contravencionales y detenga a personas arbitrariamente, sobre la base de hacer a esta contravención de instancia privada, en lugar de pública. Esto significa que la Justicia Contravencional y la policía podrían actuar sólo en caso de una denuncia de algún vecino. No cualquier vecino, sin embargo, sino sólo aquel que demuestre que la conducta de ofertar o demandar sexo de manera ostensible produce una lesión a un derecho subjetivo propio. De esta manera, sólo podría realizar la denuncia aquel vecino en cuya vereda se estuviera ofertando o demandando sexo, ya que sólo éste podría, en principio, argumentar una afectación a un derecho.

<sup>118</sup> Además, la prohibición de vender alcohol entre las 23 y las 8, con excepción del reparto domiciliario y de las actividades específicamente autorizadas (discotecas, por ejemplo); arrojar sustancias insalubres en lugares públicos; espantar o azuzar animales cuando ello resulte peligroso para terceros; alterar la identificación de sepulturas; perturbar ceremonias religiosas o servicios fúnebres; la presencia de menores en espacios no autorizados; el suministro de material pornográfico o de productos farmacéuticos a menores de edad; el uso indebido por parte de ex funcionarios de credenciales o distintivos oficiales; frustrar una subasta pública; alterar el programa de un espectáculo sin previo aviso; e ingresar o permanecer en un local contra la voluntad del titular del derecho de admisión.

<sup>119</sup> Para una síntesis de los cambios introducidos al Código véase: *La Nación*, 25/9/04, "Qué aprobó la Legislatura".

Si bien fueron varios los legisladores que apoyaron la propuesta,<sup>120</sup> ésta no llegó a tratarse en el recinto.

La fuerte resistencia a la reforma del Código, tanto dentro como fuera de la Legislatura, había forzado a sus impulsores a realizar una serie de acuerdos que permitieran asegurar los votos suficientes para su aprobación. Este proceso implicó, necesariamente, suavizar los aspectos más controvertidos de las propuestas en danza. Así lo reconoció Mauricio Macri, líder del partido Compromiso para el Cambio, quien en relación con el nuevo Código sostuvo: “Teníamos posiciones mucho más claras en varios puntos, pero el doble discurso de Ibarra, que dice una cosa en público y después no lo sostiene ante sus legisladores, derivó en el Código que se votó. Hay que tener en cuenta, además, que conseguir 31 votos para cada artículo resultó muy complejo, así que, *por más que yo crea que el que obstruye la vía pública debe ser arrestado, estoy conforme con la norma*”. En la misma línea, Patricia Bullrich, líder de Unión por Todos, sostuvo: “el Código es un avance, porque puso el acento en temas fundamentales, como las manifestaciones sin orden”.<sup>121</sup> Por su parte, Jorge Enríquez afirmó: “Hay un avance, pero es insuficiente en el tema de los piquetes, la prostitución y la venta ambulante”.<sup>122</sup>

Aníbal Ibarra, jefe del gobierno porteño, anunció que analizaría detenidamente cada uno de los artículos aprobados y que no descarta vetar algunos. Pese a esta advertencia, la ley se promulgó de hecho, esto es, sin observaciones ni cambios.<sup>123</sup>

<sup>120</sup> Incluso la diputada Laura Moresi del Frente Grande presentó un despacho de minoría apoyando esta iniciativa.

<sup>121</sup> *La Nación*, 25/9/04, “Ibarra podría vetar el artículo sobre el sexo”.

<sup>122</sup> *La Nación*, 25/9/04, “Incorporan quince contravenciones en el nuevo Código de Convivencia”.

<sup>123</sup> Publicado en el Boletín Oficial del 28/10/04.

## Segunda parte

### Las políticas de seguridad frente a las desigualdades sociales

#### 1. Políticas autoritarias y segregacionistas

Junto con las modificaciones legislativas detalladas en la sección anterior durante el período analizado se continuaron y profundizaron una serie de intervenciones en materia de seguridad que operan sobre la amplia brecha existente entre sectores pobres y aquellos que tienen capacidad de acceso a bienes, y han tendido a cristalizar estándares diferenciados de derechos. El análisis de tres grupos de políticas públicas es importante para observar las lógicas de estas políticas, los mecanismos mediante los cuales el Estado promovió relaciones de corte autoritario y desplegó recursos para controlar de modo diferenciado a las personas más pobres.

En primer lugar, se analiza la acción del Estado sobre territorios en los que se concentran numerosas carencias estructurales y de derechos, que se ha centrado en el período analizado, sobre la seguridad. Políticas como el Plan Integral de Protección de Barrios (PIPB) y el discurso oficial sobre las villas de emergencia determinaron que la capacidad de coerción representaría la puerta de entrada para un Estado considerado hasta ese momento ausente en estas áreas. Sin embargo, tanto las ideas acerca de que estos espacios estuvieron al margen de la acción estatal, como aquellas que reivindican los operativos de instalación de vigilancia en esas zonas como indicio cierto de la presencia de un Estado efectivo, resultan cuestionables.

En segundo lugar, se pueden observar diferentes políticas públicas que han profundizado la segregación en la ciudad. Por una parte, se ha regulado el espacio público en detrimento de su uso por parte de las personas de menores recursos, que utilizan la calle como un medio para desarrollar actividades informales. Por otra, los operativos de seguridad han intentado mantener controlado el intercambio entre diferentes zonas, en una supuesta protección de unos ciudadanos frente a otros.

Por último, como tercer caso, se describen las prácticas de seguridad en villas de emergencia no afectadas al PIPB y cómo allí continuó la cotidiana situación de violencia y segregación, ejercidas por la Policía Federal y otras instituciones. Como caso testigo de la forma de la relación entre los habitantes de áreas marginadas y el Estado, analizaremos la situación que se vive en La Aldea, asentamiento también conocido como “Villa Gay”, ubicado en el predio de Ciudad Universitaria, dentro de la Ciudad de Buenos Aires.

### 1.1 El Plan de Protección Integral de Barrios. Las villas de emergencia como una cuestión central de la seguridad

Durante el período analizado se han desplegado amplios operativos de seguridad sobre varias villas de emergencia y otros territorios en los que residen personas de bajos recursos. En particular, el Plan de Protección Integral de Barrios (PPIB), gestionado por la Secretaría de Seguridad Interior, vigente desde noviembre de 2003, dispuso que la villa Carlos Gardel fuera ocupada<sup>124</sup> por 400 funcionarios de la policía bonaerense, la villa La Cava, en San Isidro, por 350 miembros de Prefectura Nacional, y el barrio Ejército de los Andes —también conocido como “Fuerte Apache”—, en Ciudadela, por 500 gendarmes.<sup>125</sup>

Utilizando como argumento el dato de que algunas víctimas de secuestros extorsivos habían sufrido su cautiverio dentro de villas de emergencia, ciertos medios de comunicación y algunos políticos<sup>126</sup> establecieron una plena asociación entre aquel delito y aquellos espacios ya que, según afirmaban los funcionarios responsables del PPIB, en esta clase de vecindarios es donde suelen ser “aguantadas”<sup>127</sup> las víctimas.<sup>128</sup>

En los operativos se realizan constantemente los denominados “controles vehiculares y de poblaciones” en el interior y las inmediaciones de

<sup>124</sup> El concepto de ocupación no fue mencionado por el gobierno, pero sí fue incorporado en la descripción que realizaron los principales diarios nacionales. *La Nación*, 23/1/4, “Ampliarán el número de uniformados en los barrios más inseguros”.

<sup>125</sup> *La Nación*, 15/11/4, “Gendarmería, Prefectura y la policía se instalan en las villas”. Según datos de la Secretaría de Seguridad Interior, en octubre de 2004 la dotación era la siguiente: 120 policías bonaerenses y 10 patrullas en el operativo en Carlos Gardel; 120 prefectos y 8 automóviles afectados constantemente a La Cava; y 125 gendarmes y 5 patrullas en el Barrio Ejército de Los Andes. En octubre de 2004 se había sumado al PPIB a la villa Martín y Omar, de San Isidro, con 22 gendarmes y 2 patrullas.

<sup>126</sup> “Pero cuidado, las villas no tienen el patrimonio exclusivo del delito [...] Lo común, explicó el subsecretario de Información para la Prevención del Delito provincial Roberto Vázquez, es que algún eslabón en la cadena que forman los delincuentes esté en las villas, como los levantadores de autos y los secuestradores al voleo [...] Durante los operativos que se llevan adelante en forma regular en los barrios precarios la policía detiene a varias personas por portación ilegal de armas”, *La Nación*, 4/7/4, “Tres millones de personas viven en villas”.

<sup>127</sup> El uso de la palabra “aguantadero” para referirse a las villas de emergencia fue instalado durante una campaña dirigida a la opinión pública implementada por la última dictadura previamente al plan de erradicación de villas: “Los villeros encuentran en las villas el aguantadero ideal para cometer sus delitos”, véase Oszlak, Oscar, *Merecer la ciudad. Los pobres y el derecho al espacio urbano*, Buenos Aires, Colección CEDES, 1982; y Eduardo Blaustein, *Prohibido vivir aquí. Una historia de los planes de erradicación de villas de la última dictadura*, Buenos Aires, Comisión Municipal de la Vivienda, 2002.

<sup>128</sup> *Crónica*, 15/11/4, “Operativos en Asentamientos” y *Página/12*, 17/9/4, “Asentamiento policial en tres villas del conurbano”.

las villas, requisando,<sup>129</sup> identificando a personas para controlar si alguna tiene pedido de captura y revisando la documentación de los automóviles para saber si son robados. Los vecinos conviven con los funcionarios de seguridad en una lógica propia de zonas ocupadas militarmente. Esta dinámica se vive especialmente en los límites, donde se realizan controles selectivos para el acceso y, en menor medida, en el interior de los barrios, donde las veredas y los pasillos son periódicamente patrullados.

Durante una reunión de evaluación del PPIB a la que asistieron los funcionarios responsables, el secretario de Seguridad Interior Norberto Quantín y el subsecretario José María Campagnoli, los vecinos de La Cava describieron la convivencia con el personal de Prefectura como respetuosa en comparación con la terrible relación que anteriormente se había establecido con la policía bonaerense. Varios coincidieron en que antes era habitual que los policías abusaran de ellos y participaran del delito y la violencia, e incluso citaron que al intentar efectuar una denuncia en la comisaría local, les respondían: “Negros de mierda, mátense entre ustedes que nosotros levantamos los cadáveres”.

Sin embargo, el orden alcanzado en el interior de las áreas afectadas al Plan aparece relativizado por varios testimonios. En primer lugar, algunos vecinos de La Cava, especialmente las madres de jóvenes varones, denunciaron en la reunión de evaluación, abusos por parte de los funcionarios del PPIB. Por ejemplo, la madre de un chico de doce años denunció que en reiteradas ocasiones un prefecto acosaba a su hijo en la parada del colectivo, cuando esperaba para ir a la escuela. En una oportunidad habría obligado al niño a sacarse los zapatos y cortarse las uñas delante suyo. Otra vez, lo habría echado de la parada y le habría ordenado “corré hacia allá, corré sin mirar atrás”. En segundo lugar, un vocero judicial le indicó al diario *Clarín* que “la Prefectura sólo controla la entrada y la salida, rara vez se meten adentro de la villa; es un territorio muy complicado, sobre todo porque hay muchos pasillos estrechos”,<sup>130</sup> en ocasión del asesinato del joven de veintitrés años Diego Ariel Silva, en el interior de La Cava, por un ajuste de cuentas entre bandas delictivas, según la versión policial.<sup>131</sup> Finalmen-

<sup>129</sup> Es destacable que las requisas se concentran sobre la población de varones jóvenes, por lo que en los inicios del plan un adolescente de La Cava era habitualmente requisado al menos una vez al día, frecuencia sólo comparable al régimen que se aplica sobre personas privadas de libertad.

<sup>130</sup> *Clarín*, 27/7/4, “Fusilan a un joven por una guerra entre familias en la villa La Cava”.

<sup>131</sup> La causa es investigada en la Unidad Fiscal n° 5 de San Isidro, a cargo de Andrés Mateo.

te, cuando Quantín realizó una visita a la villa Carlos Gardel, un periodista registró la siguiente situación: dos chicos se alejaban al ver aparecer a un policía, quien les dijo "hoy no pasa nada, sigan", e intentó justificar sus dichos frente al periodista afirmando que "estos pibes son menores. Tienen pedido de captura, pero no es momento para detenerlos".<sup>132</sup> La discrecionalidad y el abuso por parte de los funcionarios continuaron siendo habituales en el marco del PPIB.

Otro rasgo que refuerza el sesgo de ocupación de este plan fue el profundo desconocimiento de la historia y las características particulares de cada una de las zonas afectadas por parte de quienes lo idearon e implementaron. En el marco de un plan para combatir el delito, los operativos del PPIB fueron acordados por las autoridades de seguridad nacional y provincial,<sup>133</sup> sin siquiera consultar o informar a los intendentes de las áreas afectadas. En enero de 2004 el entonces subsecretario de Seguridad José María Campagnonli afirmó que aún no se habían contactado con el intendente de San Isidro, Gustavo Posse, quien, a su vez, se mantenía indiferente al operativo. El hecho de que no haya existido coordinación alguna con las autoridades municipales se inscribe en una lógica ocupacional de intervención por parte de fuerzas ajenas que no se articulan orgánicamente con el gobierno local.<sup>134</sup>

## 1.2 Indecisiones políticas y judiciales sobre la situación de las tierras de La Cava<sup>135</sup>

La desarticulación entre las instancias de gobierno ha sido constitutiva de la historia de las villas de emergencia y de la imposibilidad por

<sup>132</sup> *La Nación*, 23/1/4, "Ampliarán el número de uniformados en los barrios más inseguros".

<sup>133</sup> Aun así, a dos meses de comenzado el PPIB, no había sido siquiera posible concertar acciones entre los responsables del gobierno nacional del PPIB y el entonces ministro de Seguridad de la provincia de Buenos Aires, Raúl Rivara.

<sup>134</sup> Aunque aun no puedan extraerse conclusiones por el breve lapso transcurrido desde su inicio (el 1/10/4), el ministro del Interior de la Nación Aníbal Fernández y el ministro de Seguridad de la provincia de Buenos Aires, León Arslanián, firmaron el Convenio de Acción Conjunta en las Islas del Delta de Paraná. Este programa se propone "restaurar la paz social" en territorios delimitados y planea extenderse a algunas villas de emergencia de la provincia. Contrariamente a lo actuado en el marco del PPIB, el acuerdo hace explícita referencia al compromiso de trabajar junto a los intendentes de los municipios afectados, así como de realizar actividades de "relevamiento, estudio, análisis, diagnóstico y evaluación en dicho territorio para conocer la realidad social, educativa, sanitaria y de seguridad de la población", contemplando la participación de las universidades y organizaciones locales.

<sup>135</sup> El CELS, a través del Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) patrocina jurídicamente a los vecinos organizados en el Centro Comunitario Pro-Vivienda La Cava. Gran parte de la información utilizada en este apartado y los testimonios reflejados, son resultado del trabajo realizado con los vecinos.

gestar un proyecto de urbanización diferente. El caso de La Cava resulta paradigmático respecto de estas incoherencias, a las que se suma la ausencia de una política adecuada en materia de vivienda y la centralidad que se le otorga a la seguridad en la agenda de trabajo sobre las zonas más pobres del país.

La Cava fue objeto de decisiones e indecisiones políticas y judiciales a lo largo de su historia. Veinte años atrás se firmó un plan de urbanización,<sup>136</sup> del cual sólo se completó la primera de seis etapas previstas. El gobierno nacional había cedido las tierras a la provincia de Buenos Aires, por lo que la ejecución del programa quedó a cargo del Instituto Provincial de la Vivienda. Al intentar emprender la segunda etapa, las autoridades se enfrentaron con el hecho de que los terrenos estaban ocupados por dos agrupaciones tradicionales del partido de San Isidro: el Club Hípico del Norte y la Asociación Tradicionalista El Lazo.<sup>137</sup> En consecuencia, el gobierno provincial inició sendos juicios de desalojo tendientes a lograr la desocupación de los inmuebles para, de esta manera, poder continuar el plan de viviendas emprendido.

Si bien en dichos procesos se ordenó el desalojo de las entidades demandadas,<sup>138</sup> la orden judicial nunca fue ejecutada,<sup>139</sup> y la ocupación ilegal se mantiene hasta la actualidad.

Durante estos años, los vecinos han impulsado diversas iniciativas con el fin de lograr la continuidad del plan de vivienda. Así, en el año 2003 se conformó la Comisión de Tierra y Vivienda del Barrio La Cava, que cuenta con

<sup>136</sup> El 16 de diciembre de 1974, Obras Sanitarias de la Nación había vendido los terrenos a la Secretaría de Estado de Vivienda y Urbanismo de la Nación, con el objetivo de contribuir a una política de vivienda que brindara una solución definitiva e integral para el grave problema habitacional que aquejaba a la zona. En 1984, por acuerdo entre el gobierno nacional y provincial se creó el "Programa de Renovación Urbana del barrio La Cava": un plan de seis etapas para urbanizar la villa y otorgar la tenencia de las nuevas viviendas a sus habitantes.

<sup>137</sup> Originariamente estas asociaciones contaban con permisos de tenencia precaria, cuya caducidad fue declarada en el año 1974, y posteriormente renovados por el intendente de facto en el año 1979.

<sup>138</sup> Sentencias dictadas en febrero de 1992 en los expedientes n° 24.247 — "Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires c/ Club Hípico del Norte s/ desalojo" — y n° 24.248 — "Instituto Provincial de la Vivienda c/ Agrupación Tradicional Argentina El Lazo s/ desalojo" —, ambos en trámite ante el Juzgado en lo Civil de Primera Instancia n° 9, a cargo de la juez Delma Cabrera, Secretaría n° 10 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires.

<sup>139</sup> A pesar del resultado de los procesos judiciales, el 5 de junio de 1992 el Gobierno provincial celebró un preacuerdo con el Club Hípico del Norte y la Agrupación Tradicional Argentina El Lazo por medio del cual se comprometió a enajenar a ambas instituciones los predios que actualmente ocupan. Sin embargo, el objeto de este convenio nunca se cumplió, por lo que su único efecto fue suspender las sentencias de desalojo.

el acompañamiento de la Asociación para el Apoyo a Comunidades (APAC) y el CELS.<sup>140</sup>

Luego de más de veinte años de contradictorias decisiones políticas,<sup>141</sup> en noviembre de 2003, el gobernador Felipe Solá dictó el decreto n° 1622<sup>142</sup> que otorgó nuevamente a la Asociación Tradicionalista El Lazo la tenencia precaria a título gratuito de los terrenos que ocupa. Ese mes, el gobierno nacional implementaba en el mismo lugar el PPIB, centrado en un gran dispositivo de vigilancia acompañado de un discurso que incluía la necesidad de urbanizar y otorgar viviendas a los habitantes de La Cava.

Los vecinos de la Comisión de Tierra y Viviendas impugnaron esta medida, tanto a través de una carta documento dirigida al gobernador Felipe Solá, como mediante la presentación de una acción judicial<sup>143</sup> patrocinados por abogados del CELS. La jueza interviniente hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó en su resolución que “el Sr. Gobernador de la Provincia de Buenos Aires [...] deberá abstenerse de modificar el estado jurídico registral del inmueble”.

Como consecuencia de las acciones impulsadas por la Comisión de Tierra y Viviendas, el 12 de enero de 2004, el gobernador Solá anuló su decreto anterior y firmó uno totalmente contrario,<sup>144</sup> en el que reconoce que los terrenos afectados deben ser utilizados para la realización del Plan de Vivienda de 1984, cuya continuación ratificó. En los considerandos de este decreto, el gobernador hizo referencia expresa a la carta documento remitida por un representante de la Comisión de Tierra y Viviendas y a la mencionada orden judicial de no innovar.

Contrariamente, en esos mismos días el intendente de San Isidro, Gustavo Posse, afirmó que planea la “total erradicación de La Cava en el término de dos años”. A través de distintos medios de comunicación, Posse afirmó que los propios vecinos estaban ansiosos por irse: “Se erradica La Cava, sin el uso de topadoras sino por la propia voluntad de las familias

<sup>140</sup> Entre los objetivos de esta comisión se encuentra no sólo garantizar la continuidad del plan de viviendas, sino también lograr un mejoramiento integral del hábitat.

<sup>141</sup> Estas decisiones solían variar en función de las sucesivas gestiones que gobernaron la provincia de Buenos Aires. Para un desarrollo de la historia del conflicto de tierras en La Cava, véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, CELS - Siglo XXI, Buenos Aires, 2003, p. 488.

<sup>142</sup> Dictado el 11/9/03. Boletín Oficial 18/11/03.

<sup>143</sup> “Quinones, Amalia c/Gobierno de la Provincia de Buenos Aires s/medida cautelar”, en trámite ante el Juzgado en lo Civil de Primera Instancia n° 9, Secretaría n° 10 del Departamento Judicial de San Isidro.

<sup>144</sup> Decreto 104/04, de fecha 12 de enero de 2004.

que allí viven”.<sup>145</sup> Incluso algunos miembros del Consejo Deliberante de San Isidro elevaron un proyecto de ordenanza por el que se propone declarar de interés histórico, turístico y cultural a la Asociación el Lazo y a los predios que ella ocupa.

Las políticas públicas dirigidas a las villas de emergencia se ven gravemente afectadas por la inconsistencia entre los niveles de gobierno nacional, provincial y municipal.<sup>146</sup> La situación exige detectar y fomentar las especificidades de cada nivel, así como también reconocer las inconsistencias. Esta serie de avances y retrocesos, a pesar de haber afectado grandes recursos para los gobiernos y funcionarios involucrados, no impactó positivamente sobre las necesidades de los vecinos, ya que donde deberían estar construidas las viviendas, aún se dictan clases de equitación.

### 1.3 Del abuso policial a la militarización

El PPIB, centrado en la vigilancia de las áreas más pobres de Buenos Aires, plantea un complejo juego de negación y reconocimiento de derechos. La presentación del plan buscó marcar un corte respecto de la violenta historia de la relación entre el Estado y los habitantes de las villas. Sin embargo, el hecho de que esta propuesta de cambio fuera anunciada en el lanzamiento de un operativo de intervención militarizada, era ya un claro indicio de que la relación no superaría el marco autoritario. En palabras de Maristella Svampa y Roberto Gargarella, “inundar un barrio carenciado de fuerzas armadas implica proclamar en público que todos aquellos que se internan en dichas áreas son sujetos sospechosos de los cuales el Estado debe cuidarnos”.<sup>147</sup>

Por un lado, la constante vigilancia redundó en la disminución del delito en el interior de las áreas afectadas y se generaron espacios para la formulación de denuncias (aunque sin la prestación de las garantías necesarias); ambos aspectos han sido destacados con gran aprobación por parte de la población como ya se mencionó. Al cumplirse dos meses del comienzo del PPIB, el

<sup>145</sup> Notec, 9/2/4, “San Isidro: Gustavo Posse dijo que ‘en dos años erradicaremos La Cava’”.

<sup>146</sup> El marco utilizado para el análisis de políticas públicas a lo largo de este acápite fue extraído del documento “Más derechos, más seguridad. Políticas Públicas y Seguridad en una Sociedad Democrática: Más Derechos, Más Seguridad”, elaborado conjuntamente por un grupo integrado por universidades, organizaciones de la sociedad civil (laicas y religiosas), organismos de derechos humanos y organizaciones de trabajadores.

<sup>147</sup> *Página/12*, 8/2/04, “Fronteras de los derechos”.

entonces secretario de Seguridad Norberto Quantín visitó La Cava con motivo de un encuentro para evaluar el plan junto a los vecinos de la villa y debatió con los asistentes aspectos positivos y negativos de aquellos primeros dos meses. Esta disposición a asistir a la reunión gestada por organizaciones locales podría indicar un cierto avance en el reconocimiento de los habitantes de las villas como principales víctimas de la violencia que circula en el lugar.

Por el contrario, nunca en democracia se habían instalado funcionarios de seguridad permanentemente en estas áreas, con una dinámica de control de accesos propia de los "operativos cerrojo" que sí resultan habituales para controlar estos y otros espacios en forma esporádica. La instalación de virtuales fronteras administradas por fuerzas nacionales entre las áreas vigiladas y el resto de la ciudad, sumado a la realización constante de requisas presentan serias objeciones a este plan desde el punto de vista del respeto a los derechos.

La concepción del plan, que presenta los territorios como focos de amenaza y a sus habitantes como personas cuya relación con el Estado y la sociedad debe ser mediada por agencias de seguridad, marca una limitación de origen para cualquier programa que pretenda ampliar el reconocimiento de derechos. El plan se inscribe en una línea autoritaria según la cual la reconstrucción de una legalidad perdida aparece básicamente vinculada al orden en las calles, y la promoción de este orden desplaza otros derechos ciudadanos que aparecen como obstáculos sorteables. Así es que, en los hechos, la alternativa que el Estado planteó para los habitantes de las áreas afectadas fue reemplazar a los funcionarios de la policía bonaerense, que administraban la violencia con rutinas corruptas y violentas, por un orden militarizado.

Ante un diagnóstico acerca de que la ilegalidad en las áreas afectadas se debía a la delincuencia común y a la estatal, el plan propuso sólo una fuga hacia adelante. El hecho de reemplazar a una institución de seguridad por otra, nada indica acerca de la reforma institucional pendiente y la falta de controles sobre la fuerza desplazada. Las mismas prácticas institucionales y los mismos funcionarios siguen operando en otras zonas de la provincia.<sup>148</sup>

Entre otros efectos lesivos, la multiplicación de controles de tipo punitivo en el marco de una concepción recortada de cuáles son los derechos a proteger, incrementó el contacto de las instituciones de seguridad con los sectores sociales más vulnerables y con menor capacidad de reclamar frente a los abusos. Por otra parte, estos contactos se producen bajo

<sup>148</sup> Sobre la continuidad de las prácticas abusivas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, véase en este mismo Informe el capítulo IV, acápite 1.2.

una lógica de vigilancia y control, no de resolución de los conflictos y, por lo tanto, aumentan el perfil autoritario de la relación del Estado con los sectores más pobres.

#### 1.4 La política social como un accesorio de la vigilancia

El PPIB y otras políticas públicas sobre villas fueron anunciados como programas más amplios que aquellos tradicionalmente asociados a la seguridad, incluyendo la referencia a otro tipo de demandas respecto de las graves carencias de infraestructura o, por ejemplo, a la necesidad de regularizar la documentación de los habitantes. Sin embargo, este avance hacia una comprensión más amplia del problema se restringe rápidamente al evidenciar que los recursos políticos no están dedicados a subsanar estas carencias, que sólo son contempladas como accesorias a los planes de vigilancia y no como un reconocimiento a la ciudadanía de aquellos que allí viven: "Solá firmó el plan de recuperación de comunidades vulnerables Hábitat Popular, que promueve la urbanización de villas de emergencia y barrios humildes en el conurbano y que apunta al mejoramiento de las condiciones de vida como una forma de prevención del delito".<sup>149</sup>

En definitiva, las carencias sufridas por los habitantes de las villas no son entendidas como una vulneración a sus derechos, sino como una fuente de amenazas que se irradian al resto de la sociedad.<sup>150</sup> Así es que ha sido una seria falencia de la política oficial que el PPIB no haya sido acompañado sistemáticamente por otras políticas, que esporádicamente fueron anunciadas. Si podían desprenderse impactos positivos de estos operativos estaban sujetos a la incorporación de otras agencias que superaran el enfoque fundamentalmente policial. Al no ser así, sus consecuencias resultan altamente lesivas para las prácticas cotidianas de quienes habitan esos barrios y consolida las condiciones negativas que motivaron la intervención inicial.<sup>151</sup>

<sup>149</sup> *La Nación*, 17/4/4, "Urbanizan villas para prevenir delitos".

<sup>150</sup> En una columna del diario *La Nación*, la descripción de las carencias de las villas se utiliza para demandar vigilancia sobre las víctimas de estas carencias, no para exigir la reparación de tal vulneración de derechos: "En medio de la guerra contra la inseguridad que se desarrolla en el territorio bonaerense, las villas de emergencia esparcidas en distintos puntos del conurbano fueron tomadas por los delincuentes como puntos estratégicos, casi vitales, para su supervivencia. Sus laberínticos pasillos, extensión, superpoblación y múltiples rincones convirtieron esos conglomerados en bastiones donde la policía no se anima a entrar" ("Claves en la guerra de la inseguridad", *La Nación*, 4/7/04).

<sup>151</sup> "Merece que reflexionemos sobre el impacto de medidas tales sobre la psicología de los habitantes de las villas, por más que algunos pretendan considerar estas preocupaciones como 'lujos' de los que no tiene sentido ocuparse, y otros las descalifiquen amparán-

### 1.5 La militarización de las villas como un estado de "permanente excepción"

Mientras el PPIB fue planteado originariamente como una intervención intensa de un mes, hasta el momento se ha prolongado por diez. Éste es un ejemplo de la concepción que entiende la inseguridad como un estado de excepción y se articula con la lógica de la guerra contra el caos. Una guerra contra determinados individuos —identificados confusamente como "la delincuencia"— que deben ser controlados por una autoridad eficaz.

En este caso, se identifica a la población de una villa como amenaza y termina normalizándose, una intervención con carácter de excepción conllevando una grave y permanente vulneración de derechos. La excepción se extiende en el tiempo, la vulneración de derechos fundamentales se vuelve constante, y las requisas y los controles son incorporados a la rutina de los vecinos con una lógica fuera de la legalidad que jamás sería tolerada en otras zonas del país.

Este corrimiento de lo excepcional a lo normal, también se verifica en el corrimiento sistemático de los ámbitos de competencia de las instituciones de seguridad. La intervención esporádica de Prefectura y Gendarmería comenzó a darse años atrás en situaciones puntuales de conflictividad social. Luego, asumieron funciones estables como la custodia de edificios públicos y lugares estratégicos. Hacia mediados de 2002, comenzaron intervenciones coordinadas entre las policías Federal y Bonaerense, Gendarmería y Prefectura. Este accionar dejó de ser excepcional para pasar a ser un refuerzo permanente y cotidiano del aparato represivo. Al efectivizarse el Comité de Crisis en julio de 2003, se produjo un corrimiento de los roles de la Gendarmería y la Prefectura directamente hacia funciones policiales.<sup>152</sup> Luego, el PPIB ha afectado a estas instituciones de seguridad en funciones estables, superando por mucho cualquier carácter coyuntural e intensificando sesgos propios de fuerzas de ocupación.<sup>153</sup>

dose cínicamente en el 'consentimiento de las víctimas'. Frente a tales escépticos, valdría la pena que nos detengamos a pensar sobre lo que significa ser considerado oficialmente objeto de prevención y temor, alguien con quien sólo merece dialogarse con las armas en la mano". (*Página/12*, 8/2/04, "Fronteras de los derechos").

<sup>152</sup> Para un análisis sobre el desplazamiento funcional entre diferentes instituciones de seguridad, véase CELS, "La militarización en las políticas de seguridad pública. Las Fuerzas Armadas y la seguridad interior", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI, 2003, p. 263; y Marcelo Sain y Valeria Barbutto, "Las Fuerzas Armadas y su espacio en la vida democrática", CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002, op. cit.*, p. 499.

<sup>153</sup> Anteriormente, la necesidad de afectar los recursos de Gendarmería a funciones policiales se utilizó como argumento para abogar por la sustitución de la Gendarmería por el Ejército en tareas de vigilancia y control de fronteras, contrariando la ley de Seguridad Interior.

Este desplazamiento de los recursos de seguridad resulta un claro indicador de la forma en que los responsables de la seguridad actúan sobre el delito. Si para el subsecretario de Información para la Prevención del Delito provincial Roberto Vázquez, "algún eslabón en la cadena que forman los delincuentes está en las villas",<sup>154</sup> aun aceptando por cierta su dudosa afirmación, cabe cuestionar por qué las políticas más violentas del aparato estatal se concentran en los eslabones de las redes delictivas integrados por los sectores más vulnerables, que son al mismo tiempo los que tienen menor capacidad de acceso a la justicia, así como a otros bienes y derechos, y que, a su vez, constituyen los recursos humanos más fácilmente intercambiables y explotados por quienes organizan las redes ilegales.

El trabajo de la justicia y las agencias de seguridad debe conducirse hacia los puntos más privilegiados y con mayor capacidad de acción de esas redes delictivas. Por ejemplo, si se apunta a la circulación internacional de armas, no parece estratégico desplazar los recursos de Gendarmería y Prefectura de su función específica de protección de las fronteras, que resulta clave en este tipo de tráfico, para concentrarlos en las villas.

## 2. Prácticas y normas que fragmentan la ciudad

En el período analizado otras políticas han profundizado la segmentación del espacio público mediante regulaciones y decisiones políticas que han restringido la circulación a través de los espacios y el uso que se puede hacer de ellos. Ambas restricciones tienen como consecuencia la selectividad de quiénes y cómo pueden gozar del derecho al uso del espacio urbano. Esta selectividad consolida la separación entre los "vecinos" que merecen la ciudad legítimamente y aquellos que la necesitan como medio de subsistencia, cuyo uso es considerado ilegítimo. A su vez, esta oposición tiene su correlato en el espacio, entre "zonas buenas" y "zonas malas", y la vigilancia del intercambio entre ellas.

### 2.1 Restricciones a las actividades informales en la calle

El intenso debate por la reforma del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires puede leerse como una pelea por fijar el límite

<sup>154</sup> *La Nación*, 4/7/04, "Tres millones de personas viven en villas".

de cuáles son los usos legítimos del espacio urbano. La discusión parlamentaria se trabó constantemente en figuras que no tienen que ver con el delito —como la oferta de sexo, la venta ambulante, la protesta social— pero que fueron incorporándose a una amplia y vaga agenda política que tiene a la “lucha contra la inseguridad” como objetivo. Bajo esta concepción, se penalizan comportamientos inofensivos que no impactan en la reducción de los delitos violentos, pero sí actúan restringiendo el uso que puede hacerse de la ciudad.

La selectividad en el uso del espacio quedó ejemplificada en la regulación de la oferta y demanda de sexo en la vía pública: “Será castigada<sup>155</sup> si se produce a menos de 200 metros de viviendas, escuelas o templos”. En una ciudad con un nivel de concentración residencial como Buenos Aires, la redacción del artículo es un eufemismo para prohibir la actividad prácticamente en toda la ciudad, con excepción de zonas con muy baja vigilancia y circulación como los grandes espacios verdes y otros lugares apartados como las costaneras norte y sur.

Problemas propios de la gestión de los conflictos de una ciudad fueron incorporados a la discusión sobre la seguridad e incorporados al Código Contravencional. Por un lado, algunos medios asociaron determinados usos del espacio con el delito: “... esos precarios puestos generan otros problemas vinculados con la limpieza y la seguridad del lugar donde se encuentran instalados. Han sido numerosos los testimonios que responsabilizan a los vendedores callejeros por la suciedad y la inseguridad existentes en sus inmediaciones”<sup>156</sup> y algunas mediciones de opinión pública indicaron que la medida que tenía mayor consenso entre las evaluadas era “limitar y coordinar las manifestaciones y protestas en la vía pública de manera que se garantice el derecho al libre tránsito” (90%), así como “restringir la venta ambulante” contaba con un acuerdo del 68%.<sup>157</sup> Por otro lado, fueron incorporadas al Código Contravencional en figuras que contemplan penas de multas, como la venta ambulante y la actividad de los “cuidacoches”.<sup>158</sup>

<sup>155</sup> Según el art. 71 del nuevo código, los infractores serán sancionados con multa de 200 a 400 pesos o de 1 a 5 días de trabajo de utilidad pública.

<sup>156</sup> *La Nación*, 4/3/4, “Venta callejera y espacio público”.

<sup>157</sup> “Opinión sobre los cambios en el código de convivencia y los hechos de violencia del 16/7”, realizada entre el lunes 19 y el martes 20 de julio entre 400 personas mayores de 18 años residentes en la ciudad de Buenos Aires.

<sup>158</sup> Para un análisis del debate legislativo respecto de la reforma del Código Contravencional véase el acápite 3 de la primera parte de este capítulo. Art. 79.— Cuidar coches sin autorización legal. Quien exige retribución por el estacionamiento o cuidado de vehículos en la vía pública sin autorización legal, es sancionado/a con 1 a 2 días de trabajo de utilidad pública o multa de 200 a 400 pesos. Cuando exista previa organización, la sanción se eleva al doble para el organizador. Art. 83.— Usar indebidamente el

Las multas para quienes obstaculicen la circulación de vehículos, establecidas en el último año en diferentes ciudades, restringe un amplio rango de actividades informales que tradicionalmente han servido como medio de vida para personas que han quedado fuera del mercado formal de trabajo. En Buenos Aires, de acuerdo con el nuevo código, será sancionado con 1 a 5 días de trabajo de utilidad pública o multa de 200 a 1000 pesos “quien impida u obstaculice la circulación de vehículos por la vía pública o espacios públicos”, figura que afecta tanto a las personas que utilizan la calle para protestar, como aquellos que lo hacen para vender productos en puestos fijos.

El Concejo Deliberante de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, a través de la ordenanza n° 3587, prohibió cualquier actividad informal que obstaculice el tránsito en la ciudad como la de los jóvenes “limpiavidrios” y hasta de los malabaristas. A su vez, el intendente Eduardo Cicchitti lanzó un programa laboral del que participan empresas privadas, por el que las personas que antes desarrollaban estas actividades recibirán ayudas económicas del orden de los \$ 200 por el término de seis meses (y un estímulo adicional de \$ 50 “cuando los informes de su desempeño sean positivos”). Mientras tanto, serán capacitados en diferentes oficios, previos exámenes psicológicos y laborales.<sup>159</sup> Sin embargo, el anunciado “Programa de Integración Social de Jóvenes Vulnerables” se ve duramente cuestionado por el hecho de que la ordenanza, basada en un proyecto del Ejecutivo, dispone un régimen de multas para los jóvenes que intenten ocupar los lugares dejados por los limpiavidrios y para los que retornen a esa actividad, además de la decomisión de los elementos que utilicen: “La norma establece multas de 400 unidades tributarias para sus infractores y/o el decomiso de los elementos utilizados para la comisión de la falta. Para hacer cumplir la ordenanza, la comuna cuenta con agentes municipales de las direcciones de Tránsito, Seguridad Urbana y Comercio e Inspección General, quienes cuando las circunstancias

espacio público. Quien realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, es sancionado/a con multa de 200 a 600 pesos. Quien organiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, en volúmenes y modalidades similares a las del comercio establecido, es sancionado/a con multa de 5.000 a 30.000 pesos. No constituye contravención la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de barajas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta de mera subsistencia que no impliquen una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido, ni la actividad de los artistas callejeros en la medida que no exijan contraprestación pecuniaria. Art. 84.— Ocupar la vía pública. Quien ocupa la vía pública en ejercicio de una actividad lucrativa excediendo las medidas autorizadas o el permiso de uso de las aceras, es sancionado/a con multa de 400 a 2.000 pesos.

<sup>159</sup> *Clarín*, 2/9/04, “Mendoza: les dan trabajo formal a los limpiavidrios y a malabaristas”.

así lo requieran, podrán solicitar el concurso de la Fuerza Pública para la realización de los operativos, con inmediato aviso al Juez de Faltas competente".<sup>160</sup> El compromiso del gobierno y de las empresas que ofrecieron pasantías para estos jóvenes es por seis meses, luego de los cuales no está prevista ninguna política más que la prohibición de que retomen actividades en el espacio público.<sup>161</sup> Otra muestra del espíritu de esta política, es el hecho de que los fundamentos legales de la ordenanza contemplen solamente la legislación relacionada con el tránsito y no con la infancia o el trabajo.<sup>162</sup>

El caso de los malabaristas resulta particularmente absurdo: se estima que en Mendoza más de cien personas viven de ese oficio, de los cuales gran parte mantiene sus estudios con lo que recauda, que va desde 15 a 25 pesos diarios.<sup>163</sup> Para estas personas, la ordenanza simplemente prohíbe su medio de subsistencia. Aunque el secretario de gobierno de Mendoza, Osvaldo Oyhenart, adelantó la posibilidad de establecer puntos definidos en paseos públicos para organizar espectáculos que podrían contemplar la actividad de los malabaristas, naturalmente éstos afirman que la posibilidad de vivir de este oficio está sujeta a la libertad de ejercerlo en espacios de circulación del tránsito.

## 2.2 La ciudad cercada: la circulación tomada como amenaza

Los accesos entre diferentes jurisdicciones continuaron vigilándose con una dinámica análoga a los controles fronterizos.<sup>164</sup> Esta lógica se mantuvo en los límites que separan a la ciudad de la provincia de Buenos Aires y se

<sup>160</sup> CuyoNoticias, 31/8/4, "Un programa para insertar a limpiavidrios, también prohibieron la actividad por ordenanza".

<sup>161</sup> Es alarmante la insistencia de la Intendencia de Mendoza respecto de instrumentar políticas para retirar forzosamente a los chicos de la calle. El 7/1/3 la policía de Mendoza realizó detenciones masivas de personas menores de edad que se encontraban mendigando o trabajando en la calle, muchos de ellos eran los limpiavidrios a los que actualmente se les ha prohibido la actividad (Véase "El encierro como única política de protección de la infancia", CELS: *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2002-2003*, CELS-SigloXXI, Buenos Aires, 2003).

<sup>162</sup> La ordenanza cita la Constitución Provincial en su art. 200, inc. 3º, referido a la competencia del municipio en materia de vialidad pública y la jurisdicción municipal que se ejerce sobre las calles de acuerdo a lo establecido por el art. 11 de la ley 1079 Orgánica de Municipalidades. También el art. 73 de la Ley de Tránsito n° 6082, que establece una prohibición de tipo enunciativa del uso de la vía pública para fines extraños al tránsito, y el art. 47 de la citada norma, que determina cómo debe ser el tránsito de peatones en distintos sitios de circulación de vehículos.

<sup>163</sup> *Los Andes*, 3/9/4, "Malabaristas en contra de la ordenanza de Capital".

<sup>164</sup> Para un análisis sobre el control de accesos como política de seguridad, véase CELS, "Operar la seguridad en la ciudad de Buenos Aires como si fuera una gran urbanización cerrada?", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, 2003, CELS - SigloXXI, p. 236.

reprodujo entre municipios provinciales y en las villas de emergencia, como en el ya mencionado caso del Plan de Protección Integral de Barrios.

En noviembre de 2003 en el marco de un plan "antisequestros" coordinado entre los gobiernos nacional y provincial se incluyó el control de accesos y el establecimiento de "corredores seguros" en las autopistas y los caminos más transitados entre la capital y los partidos del conurbano, con guardias fijas cada cierto número de kilómetros. Estas estrategias de control territorial atravesaron los cambios de gestión. En octubre de 2004, según estadísticas de la Policía Federal, se realizaron alrededor de 25 operativos de control vehicular y poblacional por día, que equivalen aproximadamente a 300 autos y 400 personas<sup>165</sup> y se concentran sobre los bordes de la Capital Federal. La policía bonaerense tiene rutinas similares que se centran en "controles especiales" para prevenir asaltos en la autopista que une La Plata con la Capital, y se extienden alternativamente entre las principales autopistas que unen la Ciudad de Buenos Aires con los partidos que la rodean (autopistas del Oeste, Del Buen Ayre y Panamericana).<sup>166</sup>

El director general de la Policía Vial bonaerense, comisario mayor Gastón Pérez, anunció en julio de 2004 el inicio de una rutina de "controles intermitentes, durante todo el día y en distintos puntos de la autovía" para prevenir delitos.<sup>167</sup> Como las verificaciones comenzaron a desarrollarse entre las estaciones de peajes, donde además se desplazan patrullas, el paisaje remite nítidamente a un pase fronterizo. Con la intención de no entorpecer el tránsito, también se realizan las identificaciones de personas arriba de los ómnibus, durante los recorridos.

En agosto de 2004 comenzaron "operativos interfuerzas": la policía provincial, la Federal, Gendarmería y Prefectura realizaron tareas de "saturación" en la zona norte del Gran Buenos Aires,<sup>168</sup> en el marco de un plan coordinado por el Comando de Evaluación, Diagnóstico, Coordinación y Ejecución Operativa, a cargo del jefe de Gendarmería, Enrique Gallesio. Los controles, fijos y móviles, se dispusieron en avenidas y puentes de San Isidro, San Fernando, Pilar, Vicente López y Tigre.<sup>169</sup>

<sup>165</sup> *LaFederalonline* - Diario digital de la Policía Federal Argentina.

<sup>166</sup> *Clarín*, 26/7/4, "Operativos sorpresa para evitar robos en las autopistas".

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> El decreto 880/2004, fechado el 12 de julio de 2004, estableció que "En función de los artículos 4º inciso c) y 10 inciso f) de la Ley n° 18.711 convócase en forma excepcional y extraordinaria hasta el 31 de diciembre de 2004 a la GENDARMERÍA NACIONAL y a la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA para prestar servicios de policía de seguridad en los puestos de la Avenida General Paz asignados actualmente a la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA en el sector comprendido desde Avenida del Libertador (incluyendo el puesto ubicado sobre el Pasaje La Cachila) hasta Ricardo Gutiérrez".

<sup>169</sup> *Clarín*, 24/8/4, "Lanzan más operativos de patrulla en el norte del Gran Buenos Aires".

Mientras con estos operativos se pretende controlar el intercambio de personas entre la ciudad y la provincia de Buenos Aires y el gobierno nacional mantiene un cinturón de vigilancia en villas de emergencia y barrios carentes de la provincia, diferentes intendentes comenzaron a reclamar recursos para poder aplicar estrategias similares que protejan a sus vecinos de la amenaza que representan las personas ajenas a su municipio. El intendente de Zárate, Omar Bernués argumentó que “Zárate representa una zona estratégica para el arribo de peligrosos delincuentes del conurbano, por lo que queremos evitar que nuestra población sufra los serios problemas delictivos que vive esa región”.<sup>170</sup> La idea de algunos intendentes es que se debe controlar el ingreso de vehículos a sus municipios de la misma manera que se controlan los accesos a la Capital: “como no disponemos de la suficiente cantidad de policías para controlar la entrada y salida de vehículos en dichas rutas, consideramos que lo más atinado sería que la tarea recaiga en efectivos de fuerzas federales, por eso pedí al Ministerio de Seguridad Provincial que interceda ante Nación para que nos mande a personal de Gendarmería o de Prefectura”. El intendente de Campana, Jorge Varela, pidió directamente al gobierno nacional “entre 16 y 18 agentes de las fuerzas federales”.

### 3. La continuidad de las prácticas violentas contra la pobreza: el caso de La Aldea<sup>171</sup>

En áreas segregadas de la ciudad la relación del Estado con sus habitantes mantuvo las mismas características abusivas de los últimos años.<sup>172</sup> La segmentación<sup>173</sup> socio espacial, la estigmatización social y la violencia

<sup>170</sup> *El Día*, 13/9/4, “Zárate también reclama a Prefectura y Gendarmería”.

<sup>171</sup> El estudio de caso sobre La Aldea fue realizado en el marco del proyecto *Análisis de las causas estructurales de la violencia, incluyendo la tortura, desde una perspectiva de derechos humanos: la relación entre factores socio-económicos e institucionales*, coordinado por la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), cuyo capítulo argentino fue desarrollado por los programas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS, entre septiembre de 2003 y junio de 2004.

<sup>172</sup> Para una descripción de estas prácticas en los últimos años véase CELS, “Segregación socio-espacial y políticas de seguridad”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI, 2003, p. 235.

<sup>173</sup> Por el grado que ha tomado el nivel de fragmentación espacial, resulta útil diferenciar los conceptos de segregación y segmentación. Mientras que el primero señala la existencia de barreras para el intercambio entre dos espacios, el segundo agrega a esta definición la voluntad de los miembros de alguno de los lados de mantener o elevar las barreras que existen entre ellos (Véase Katzman, Rubén, “El aislamiento social de los pobres urbanos”, *Revista de la CEPAL* n° 75, diciembre de 2001).

de las instituciones forman parte de la rutina en las áreas en las que el Estado desconoce los derechos de los ciudadanos.

Como caso testigo, repasaremos la relación entre el Estado y los habitantes de La Aldea, también conocido como “villa gay” —una de las ocho nuevas villas de emergencia que se establecieron en la ciudad de Buenos Aires en los últimos diez años— que se encuentra en el predio de la Ciudad Universitaria de la Universidad de Buenos Aires (UBA).<sup>174</sup> En septiembre de 2003 la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires realizó un relevamiento de la población<sup>175</sup> y encontró que entonces había sesenta familias habitando ese lugar, en condiciones de extrema precariedad y pobreza, sin luz eléctrica, agua potable, infraestructura, ni saneamiento básico.

Las relaciones de los pobladores con las instituciones de seguridad han sido históricamente muy violentas, sobre todo con la Policía Federal y, en particular, la comisaría 51ª, con jurisdicción en la zona de la Ciudad Universitaria.<sup>176</sup> Las acciones de los funcionarios federales han implicado violaciones reiteradas a los derechos de los habitantes.

A lo largo de los nueve años de existencia de la Aldea, se registraron allí diferentes y reiteradas prácticas de violencia institucional contra sus pobladores: detenciones arbitrarias y sistemáticas, amenazas, apremios y violaciones, el desalojo forzoso del predio y allanamientos y requisas recurrentes. Nunca existió un reconocimiento por parte del Estado de estos

<sup>174</sup> La Aldea es, comparativamente, un asentamiento pequeño en términos de población: en 2001, había allí 31 hogares, por lo que se la consideraba el asentamiento más pequeño de la ciudad. Para ese mismo año, la población de los asentamientos más antiguos era mucho mayor: en la villa 1-11-14 ubicada en el Bajo Flores, uno de los asentamientos más grandes, se relevaron 6003 hogares. Le seguían la villa 21-24, con 4267 hogares, la villa n° 20 (3.979), la n° 15 (2.627) y la villa n° 31 de Retiro (2.190).

<sup>175</sup> “Censo Asentamiento Ciudad Universitaria”, Informe de trabajo, Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, enero 2004.

<sup>176</sup> Si bien la comisaría 51ª tiene jurisdicción sobre el territorio de la Ciudad Universitaria, los terrenos costeros del Río de la Plata se encuentran bajo la jurisdicción de la Prefectura Naval Argentina. De acuerdo con la ley 18.398, artículo 4º, sus ámbitos de actuación son, entre otros, “las costas y playas marítimas, hasta una distancia de 50 metros a contar de la línea de la más alta marea y en las márgenes de los ríos, lagos, canales y demás aguas navegables, hasta una distancia de 35 metros, a contar de la línea de la más alta crecida ordinaria, en cuanto se relacione con el ejercicio de la policía de seguridad de navegación” y “zonas de seguridad de frontera marítima y en las márgenes de los ríos navegables, de acuerdo con lo previsto en la ley de jurisdicción de las Fuerzas de Seguridad, al sólo efecto de los delitos de competencia federal”. El asentamiento se sitúa justamente en los límites fijados por la norma, por lo que resulta algo confusa la determinación de la fuerza con jurisdicción allí. La Policía Federal considera que el asentamiento se encuentra bajo su jurisdicción, por encontrarse a una distancia de la costa que excede la competencia de Prefectura.

atropellos, ni fue sancionado ninguno de los agentes de las instituciones de seguridad sospechados por esos hechos.

La historia de La Aldea puede separarse entre antes y después del desalojo de 1998, realizado por orden del juez Adolfo Bagnasco en el marco de un proceso iniciado por el delito de usurpación. Hasta ese momento, para las personas que vivían en La Aldea el desalojo era un peligro constante, pero a la vez algo que nunca se materializaba. Cuando finalmente sucedió tomó a todos por sorpresa, según un habitante: "Unos meses antes del hecho, funcionarios del juzgado llevaron notificaciones, pero no pensábamos que nos desalojarían". Después de las notificaciones tuvieron entrevistas con asistentes sociales, y hasta hoy son recordadas muy negativamente: "¿Así viven?' nos decía la asistente social de la Secretaría... '¿Por qué no cortan el pasto... estos mugrientos? Hay que sacarlos a todos, hay que sacarlos a todos'. Nos decían que no era un lugar apto para tener a las criaturas, que nos iban a sacar a los chicos, y los iban a poner en un hogar hasta conseguirles una casa con todas las condiciones. Nos decían que éramos unos malos padres porque ése no era lugar para las criaturas, que no pensábamos en ellos, que sólo pensábamos en vivir en un lugar sin pagar impuestos, porque éramos sinvergüenzas; que siempre nos iban a estar llevando presos, y eso para nosotros no es novedad".

El relato de las víctimas que vivieron el desalojo es concluyente: "quemaron todo [...] no dejaron una casa parada, quemaron todo, mataron los animales". Un habitante que se encontraba afuera el día del desalojo, relató lo que sucedió con sus pertenencias: "el lunes a la tarde vino un chico amigo con todas mis cosas que me pudo sacar: un poco de ropa, la cocina, la garrafa, la televisión que es lo que a mí más me costó... Pero quedaron los muebles... había muebles que estaban en buen estado, había dos cochecitos, dos paraguaitas para los chicos, que me los había regalado un matrimonio ...ahí perdí la documentación del nene mío. Encima mis cosas nos se las querían dar, la Municipalidad se las quería llevar a un galpón que se iban a llevar las de todos, algunas cosas se las llevaron, y a la gente que le llevaron ahí las cosas nunca más las recuperó, porque nunca nos dieron un papel, recibo, nada, ahí se perdió muchas cosas. Si no había nadie en la casa, se lo llevaban ahí".

Luego de este hecho, una parte de los habitantes (unas diez parejas) que no consiguió reinstalarse en otro lugar se asentó bajo un puente cercano a la Ciudad Universitaria exigiendo al gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que les diera una solución. Ante tal situación, el gobierno les otorgó un departamento en comodato por un año. "Nos fuimos 27 debajo de un puente y pusimos un cartel 'HABITANTES DE LA VILLA GAY'", y ahí nos quedamos y empezamos la negociación, con [el entonces jefe de Gobierno,

Fernando] De la Rúa. Cuando hizo un mes y tres días que estábamos en ese puente, nos consiguieron una casa en Estados Unidos y Piedras. Ahí nos llevaron con todos los honores, porque estaban todos los medios de prensa presentes. Eran 8 piezas para 20 personas". Luego de vencido el comodato, debieron abandonar el inmueble, y comenzaron a retornar a La Aldea para montar nuevas casillas.

Otro grupo de personas que había sido ubicado en hoteles financiados por los programas habitacionales del gobierno en el momento del desalojo, manifestó haber sufrido malos tratos y pésimas condiciones de habitabilidad. Luego de unos meses, vivieron una situación similar a la de las personas que se refugiaron bajo el puente: se vieron obligados a retornar al asentamiento cuando el gobierno cesó el pago de las habitaciones, sin ofrecerles alguna solución habitacional definitiva.

Después del desalojo, la Policía Montada permaneció en el lugar, custodiando los accesos al asentamiento por un tiempo. Pese a ello, nadie notó la presencia de un travesti, que quedó escondido entre los pastizales. La escasa visibilidad que tenía su casa hizo que fuera el único habitante del asentamiento que pudo permanecer, escondida, todo el tiempo. Para el resto de los habitantes desalojados la custodia les hacía muy difícil retornar al asentamiento. Pero pasado más de un año, y al vencer los contratos de los hoteles provistos por el gobierno, algunos de los habitantes de La Aldea fueron, de a poco, regresando. A su vez, el asentamiento empezó a repoblarse con numerosas familias, algunas provenientes de la villa n° 31, ubicada en la zona de Retiro. Esto hizo que, posteriormente al desalojo, la población del asentamiento se volviera más heterogénea: el lugar dejó de ser predominantemente un ámbito de personas homosexuales. Esto implicó un importante crecimiento de la población que actualmente se estima superior a las 200 personas.

Las detenciones son tal vez la práctica policial más sufrida por los habitantes de La Aldea, en particular por la población homosexual y travesti. Muchas veces son detenidos mientras "cartonean" en la Ciudad Universitaria o en los barrios de Belgrano y Núñez.<sup>177</sup> Las detenciones se redujeron considerablemente a partir de la derogación de los edictos policiales, pero no desaparecieron totalmente. Además, a partir de conformar una cooperativa de vivienda, los habitantes de La Aldea pudieron or-

<sup>177</sup> Uno de los cartoneros de La Aldea caracteriza el trato que recibían de algunos funcionarios policiales: "la policía te agarraba los carritos y te tiraba todo lo que traías; yo les decía, yo me siento orgulloso que me lleves por ciruja, pero por chorro no me vas a llevar nunca. [...] Ellos nos decían negro ciruja, asqueroso, comiendo esas cosas de la basura, '¿no les da vergüenza?', muchas humillaciones".

ganizarse y relacionarse con otras organizaciones de la sociedad civil, en un avance por la defensa colectiva de sus derechos.

En La Aldea también se sufren allanamientos a las casillas. El denominador común en estos casos es el temor y el desconcierto que invade a los habitantes de las casas allanadas y la situación de precariedad de los barrios en que estos hechos ocurren.<sup>178</sup> En el caso de los habitantes de La Aldea, las víctimas toman el encadenamiento de acciones como una persecución policial destinada a hostigarlas y ante la cual se encuentran muchas veces desamparadas. Son constantes en los allanamientos las consecuencias para las víctimas, que van desde las pérdidas materiales ocasionadas por los policías en sus domicilios, hasta abusos violentos como golpes y manoseos.

El 2 de julio de 2003 personas no identificadas ingresaron al comedor de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales y robaron diversos elementos. Luego, las autoridades policiales realizaron allanamientos en el asentamiento con la supuesta intención de buscar las cosas robadas del comedor estudiantil. El operativo estuvo comandado por el jefe de Seguridad de la Ciudad Universitaria Hugo Cóppola, liderando a un grupo de policías uniformados y de civil. Los habitantes del asentamiento denunciaron que los efectivos ingresaron en sus casas sin orden judicial. En muchas de las casillas se sufrieron destrozos de muebles, objetos personales y alimentos. Dos personas fueron golpeadas, y ante los pedidos de la gente para que terminara la violencia "respondieron que necesitaban responsabilizar a alguien del robo y decidieron llevarse a uno de los agredidos a las nuevas oficinas de la Intendencia. En dicho lugar continuaron los golpes. Fue tal la agresión que debieron retenerlo aproximadamente un día para que estuviera en condiciones mínimas como para poder moverse".<sup>179</sup>

### 3.1 La construcción de los habitantes de La Aldea como personas peligrosas mediante la articulación de acciones entre la universidad y la policía

Las relaciones entre la universidad y los habitantes de La Aldea estuvieron caracterizadas por la segregación. Independientemente del con-

<sup>178</sup> Para una descripción de la práctica de allanamientos ilegales y masivos, Véase CELS "La ilegalidad de los allanamientos masivos", *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI, 2003, p. 240.

<sup>179</sup> Carta de los habitantes de La Aldea a la Dirección de Derechos Humanos de la Ciudad de Buenos Aires, el CELS y otros organismos oficiales y de la sociedad civil, el 25 de septiembre de 2003, en expediente n° 63.010/2003.

flicto por las tierras,<sup>180</sup> las acciones cotidianas de la institución hacia las personas que viven en La Aldea están cargadas de discriminación y arbitrariedad. Las autoridades de la universidad acusan a los pobladores de la autoría de los delitos ocurridos en el interior del predio y emprenden reformas para marcar en el espacio la estigmatización y las barreras que imponen en la relación. Las acciones que la universidad emprende para la seguridad de sus docentes y estudiantes son coordinadas entre autoridades de la universidad y policías federales que trabajan para la UBA (algunos seriamente cuestionados).

Desde la repoblación de La Aldea, posterior al desalojo, la universidad continuó manteniendo una actitud hostil, que se expresa en la gestión por una presencia policial permanente, para proteger a la comunidad académica de la amenaza que el asentamiento les representa. La lógica de la estrategia de seguridad se basa en el aislamiento y cercamiento de la villa, y en el control policial de las personas "ajenas a la comunidad académica" que circulan por el predio.<sup>181</sup> En el último año este principio se llevó al extremo de colocar un alambrado entre el asentamiento y el resto del predio, que será reforzado mediante la excavación de una zanja, que se llenará de agua. Dado que ni los alumnos ni los profesores llevan ningún tipo de identificación, el reconocimiento de los "otros" se basa en su aspecto: el color de su piel, su vestimenta, y su condición socioeconómica.

Mario Boscoboinik, Intendente de Ciudad Universitaria designado en abril de 2003, describió así la situación: "allí hay problemas de seguridad bastante grandes, acrecentados por la apertura indiscriminada de las puertas, la salida rápida a provincia, la presencia de una villa miseria próxima [...] hay cerca de 150 personas, por lo que nos dijeron, viviendo en el lugar, entre familias, gays y chorros [...] El tema fundamental acá es erradicar la villa, es una cosa espantosa [...], me parece que tener una villa no es muy simpático [...], gente viviendo en malas condiciones de higiene, malas condiciones de habitabilidad, con chicos que ves en patas directamente, me parece que es terrible. Nosotros de lo que estamos asegurándonos es de que no nos afanen".<sup>182</sup>

Para coordinar la seguridad, en junio de 2003 la UBA comenzó las tareas de construcción de las oficinas de la Intendencia, en un viejo edificio

<sup>180</sup> La Universidad de Buenos Aires realizó al comienzo de la ocupación de estas tierras la denuncia de usurpación y la gestión ante la justicia por un desalojo.

<sup>181</sup> Esta circulación es inevitable, dado que el único acceso a La Aldea es a través de la Ciudad Universitaria.

<sup>182</sup> Entrevista en video "Peligro en Frente Aguantadero", incorporado al expediente n° 63.010/2003.

ubicado frente al Pabellón I del predio. Allí se ubicaría de manera permanente el personal policial.<sup>183</sup> Esta dependencia funciona como "base de operaciones" para los policías que pertenecen a la Policía Federal,<sup>184</sup> muchos no están uniformados y circulan por Ciudad Universitaria de civil y sin ningún tipo de identificación que permita establecer su condición de policías.<sup>185</sup>

Para los habitantes de La Aldea, pese a sus demandas de presencia de una fuerza de seguridad, esta iniciativa fue negativa ya que sus funciones se limitan a garantizar la seguridad en la Ciudad Universitaria, excluyendo el asentamiento. Además, según los pobladores, los contactos que tienen con los funcionarios policiales de la intendencia en muchas ocasiones incluyen la coacción, la persecución y las amenazas.

Algunos habitantes de La Aldea firmaron una carta denunciando los abusos por parte de funcionarios policiales de la Comisaría 51<sup>a</sup>, que hicieron circular entre organismos de derechos humanos y organismos oficiales. En la carta los pobladores denuncian todo tipo de maltratos, allanamientos ilegales a sus casas, amenazas y hasta abusos sexuales por parte de los efectivos de la Comisaría 51<sup>a</sup>. Uno de los denunciados es Hugo Cóppola, quien ejercía la Jefatura de Seguridad de la Ciudad Universitaria, que implicaba el control de los efectivos policiales contratados por la universidad.<sup>186</sup> Los pobladores de este asentamiento denunciaron públicamente a este hombre por pedir soborno a los cuidacoches, formular amenazas, realizar un allanamiento sin orden judicial, golpear a pobladores y obligar a habitantes del asentamiento a tener sexo,<sup>187</sup> a raíz de lo cual Cóppola debió abandonar su cargo. Las denuncias también se dirigieron al sargento 1º Ricardo Gómez, imputado en una causa por amenazas, quien permanece en sus funciones como policía

<sup>183</sup> Sin embargo, la presencia policial en el predio es anterior, ya que el rectorado de la UBA tiene contratado un servicio de policía adicional desde hace doce años, pero con un nivel de visibilidad mucho menor para la comunidad de estudiantes y profesores.

<sup>184</sup> La iniciativa de las autoridades universitarias de instalar un servicio de policía permanente fue muy controvertida entre los estudiantes y profesores debido a la restricción del ingreso en las universidades de las fuerzas de seguridad. Consecuentemente, entre los estudiantes esta decisión fue percibida como la introducción de un "destacamento policial" y generó fuertes críticas y protestas.

<sup>185</sup> En efecto, el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales emitió la resolución n° 1738 el 22 de septiembre de 2003 denunciando la presencia de estos policías de civil y la circulación de vehículos con vidrios polarizados y sin patente identificatoria, en todo el predio de Ciudad Universitaria.

<sup>186</sup> Personal policial de la comisaría 51<sup>a</sup> lo describió como "un ex policía es exonerado por mal desempeño", dato que hasta el cierre de esta edición no había podido ser chequeado.

<sup>187</sup> Carta de los habitantes de La Aldea a la Dirección de Derechos Humanos de la Ciudad de Buenos Aires, el CELS y otros organismos oficiales y de la sociedad civil, el 25 de septiembre de 2003, en expediente n° 63.010/2003.

contratado por la universidad en servicios adicionales. Tal el perfil de los profesionales que la UBA eligió para combatir lo que consideran su mayor amenaza en materia de seguridad: la existencia de La Aldea.

#### 4. La presencia de un estado autoritario

El ex ministro de Seguridad de la provincia de Buenos Aires, Raúl Rivara, afirmó durante su gestión: "En las zonas afectadas [a operativos de seguridad] el delito casi se extinguió. Antes el Estado estaba ausente; ya no".<sup>188</sup> Con esta frase, Rivara sintetizó dos ideas que circulan en el sentido común: en primer lugar, que en las zonas marginales en las que se concentran carencias, el Estado está ausente, como si simplemente "dejara hacer"; en segundo lugar, que si estos espacios son afectados a operativos de seguridad, se considera que el Estado se hace presente. Sin embargo, es difícil suponer que el Estado se encuentre totalmente ausente en zonas tan urbanizadas y centrales como las villas de emergencia y, por otro lado, habría que analizar si la presencia de funcionarios de seguridad es indicio suficiente de que el Estado se ha hecho presente en la vida de las personas que allí viven.

Para avanzar en estas ideas, es importante aclarar el concepto de Estado ausente. Según Oscar Oszlak,<sup>189</sup> la referencia a la ausencia de Estado "pone el acento en las consecuencias que pueden derivarse de su extinción, nunca total por cierto. [El Estado ausente] Puede caracterizarse como tal por el menor peso de su acción en la resolución de cuestiones sociales críticas, lo cual tiende a deslegitimar su propia existencia como Estado. La 'ausencia' de Estado denota renuncia al cumplimiento de ciertos roles que, al no ser asumidos, deja al mercado y a la sociedad civil a merced de fuerzas cuya acción puede producir, entre otras consecuencias, un deterioro en las condiciones materiales de vida de los sectores sociales más vulnerables, con sus negativos impactos sobre la equidad, el desarrollo y la gobernabilidad".<sup>190</sup> En esta misma valoración que Oszlak otorga a

<sup>188</sup> *La Nación*, 23/1/4, "Ampliarán el número de uniformados en los barrios más inseguros".

<sup>189</sup> Oscar Oszlak se doctoró en Ciencia Política en la Universidad de California (Berkeley) y en Ciencias Económicas en la Universidad de Buenos Aires (UBA). Es director de la Maestría en Administración Pública de la Facultad de Ciencias Económicas (UBA) y de la Maestría en Gerencia Pública de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco. Investigador principal del Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y docente de posgrado en distintas universidades nacionales e internacionales.

la ausencia del Estado parecen reflejarse las demandas de los habitantes de las villas afectadas al PPIB y de La Aldea.

La ausencia de Estado no refiere, entonces, a una total falta de acción estatal, sino a la falta de acciones del Estado en tanto garante de la ley. Así es que el Estado ha estado selectivamente presente a través de su capacidad coercitiva (y su acción abusiva) y ausente en tanto ha omitido estas zonas del territorio donde ejerce una legalidad efectiva. Si, siguiendo a Oszlak, "el estado es lo que hace",<sup>191</sup> la percepción que los habitantes de las villas pueden tener de él se limita a su capacidad represiva. En este sentido, el testimonio de Atanasio Ramírez refleja una vida de experiencia personal de relación con el Estado, su ausencia y selectiva presencia: "Llegué a la villa en el 81, erradicado por los militares de la otra villa donde estaba. Tenía seis hijos chiquitos. Trajimos dos bolsos y nos hicimos una casa de chapas. Mi hija mayor falleció de neumonía, por las condiciones de vida, porque siempre se inunda. Todavía tengo esperanza de tener vivienda digna, no ser discriminados y que nadie tenga que morir".<sup>192</sup>

Para Guillermo O'Donnell,<sup>193</sup> la presencia del Estado se relaciona con su capacidad de hacer cumplir sus propias normas. En este sentido su decadencia se refleja en "el aumento de los delitos, las intervenciones ilícitas de la policía en los barrios pobres, la práctica difundida de la tortura y aún de la ejecución sumaria de sospechosos que residen en barrios pobres o por alguna otra razón son estigmatizados".<sup>194</sup> Se trata de Estados incapaces de asegurar la efectividad de sus leyes a lo largo del territorio. Para O'Donnell las características autoritarias de la relación del Estado con los habitantes de las villas constituyen la ausencia de democracia: "Es común [...] que los residentes de barrios

<sup>190</sup> Oszlak, Oscar: "El mito del estado mínimo: una década de reforma estatal en la Argentina", *Desarrollo Económico - Revista de Ciencias Sociales*, vol. 42, N°168, enero-marzo de 2003, Buenos Aires, p. 535.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 540.

<sup>192</sup> Testimonio citado de "A 20 años del lanzamiento del Plan de Vivienda y Urbanización de La Cava", en <[http://www.cels.org.ar/Site\\_cels/archivo\\_noticias/informe\\_tipo.shtml](http://www.cels.org.ar/Site_cels/archivo_noticias/informe_tipo.shtml)>.

<sup>193</sup> Guillermo O'Donnell es uno de los científicos sociales latinoamericanos más influyentes en el ámbito internacional. Se doctoró en la Universidad de Yale y fue director académico del Instituto Kellogg de Estudios Internacionales de la Universidad de Notre Dame entre 1982 y 1997. Es autor de numerosas publicaciones sobre la evolución de las instituciones políticas, regímenes autoritarios y transición a la democracia. Integró el comité editorial de numerosas publicaciones, incluyendo el *Journal of Latin American Studies*, *Latin American Research Review* y el *International Political Science Review*. Desde 1995 es miembro de la Academia Americana de Artes y Ciencias.

<sup>194</sup> O'Donnell, Guillermo: "Acerca del estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencia a países poscomunistas", *Desarrollo Económico - Revista de Ciencias Sociales*, vol. 33, N°130, julio-septiembre de 1993, Buenos Aires, p. 169.

pobres [...] no reciban un trato justo en los tribunales, ni gocen de acceso a servicios públicos a los que tienen derecho, estén a salvo de la violencia policial. Éstas son restricciones [...] políticamente fundamentales: implican la ineffectividad del estado-en-tanto-ley y la cancelación de algunos derechos que son tan constitutivos de la democracia como el de votar sin coacción".<sup>195</sup>

En la actualidad, la negación de derechos en las villas de emergencia es tal que se trata claramente de un espacio como los que describe O'Donnell, donde el Estado no cuenta ni con un conjunto de burocracias razonablemente eficaces, ni con la capacidad de establecer una legalidad efectiva.<sup>196</sup> Por ejemplo, mientras se intensifica la violencia en el interior de La Aldea y la resolución violenta de los conflictos vecinales; éstos no han recibido ninguna respuesta por parte de las autoridades. El tema de la inseguridad dentro del asentamiento no es atendido actualmente por ninguno de los actores estatales responsables: la comisaría 51ª (con jurisdicción en la zona), los efectivos policiales asentados en la Ciudad Universitaria, el Centro de Gestión y Participación n° 13 (que mantiene reuniones con el comisario para discutir los problemas de seguridad de la jurisdicción)<sup>197</sup> y Prefectura Naval (con jurisdicción en la costa del Río de la Plata). Ninguno de ellos dio cuenta de la situación de violencia que se vive en La Aldea, ni de los reclamos de sus habitantes pidiendo una instancia de control que garantice su integridad. El poder estatal no solamente se retira de la obligación de garantizar la seguridad también a estas personas, sino que no realiza ninguna política preventiva respecto de la reiteración de hechos de violencia institucional contra ellas.<sup>198</sup>

Acerca de la respuesta ante otro tipo de necesidades, a partir de la mencionada organización de los habitantes de La Aldea, se han iniciado algunas actividades incorporando a esta población a los planes vigentes de

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 173.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>197</sup> En materia de seguridad, el asentamiento no integra la agenda del CGP responsable. Sus autoridades mantienen reuniones mensuales con todas las comisarías de la jurisdicción en las que discuten los principales problemas de la zona. En estos encuentros con la comisaría 51ª, nunca fue mencionado el asentamiento de la Ciudad Universitaria como una zona que requiriera la atención de las autoridades policiales.

<sup>198</sup> Los habitantes de La Aldea demandan activamente la presencia ordenadora del Estado, aun mediante sus instituciones de seguridad. Dada la ausencia de instancias formales de regulación de los conflictos, muchos vecinos demandan un puesto permanente de Prefectura en el interior de La Aldea, capaz de garantizar condiciones mínimas de seguridad. Por lo general este pedido se dirige hacia la Prefectura, dado la buena imagen que esta institución tiene entre los pobladores. Sin embargo, la necesidad de una instancia de seguridad y control es tan fuerte, que algunos de los pobladores aceptarían aun la presencia de la Policía Federal, institución que ha sido su victimaria en incontables situaciones.

alimentación y salud de la ciudad de Buenos Aires.<sup>199</sup> El Estado en tanto garante de derechos, ha estado tan ausente que los vecinos del asentamiento valoran las mínimas iniciativas del CGP: “desde que el INDEC nos puso como villa, el CGP nos tuvo que aceptar”. Lo mismo ocurre con la gran aceptación del PPIB en el interior de las áreas ocupadas, donde los vecinos valoran el orden impuesto por la vigilancia estatal, aun con el enorme costo que les implica en términos de derechos.

En los espacios donde la calidad de la experiencia social de contacto con el Estado<sup>200</sup> de las personas más pobres ha sido atravesada por la violencia y la segregación, el Estado nunca ha hecho efectiva la legalidad y donde ha permitido que sus propios funcionarios exacerbaban la violencia, allí donde los derechos fundamentales son vulnerados y las condiciones de vida son las peores del país, no parece posible que las acciones de vigilancia reviertan la ausencia de Estado. Más aun, la experiencia del PPIB parece indicar que la ocupación por parte de funcionarios de seguridad difícilmente pueda ser considerada como un primer paso hacia la presencia del Estado. En tanto estos operativos no fueron concebidos a partir de los derechos de las personas sobre las que se han aplicado, su capacidad por fortalecer la presencia estatal se mostró rápidamente agotada.

<sup>199</sup> La limitación de esta iniciativa está marcada por su carácter provisorio y asistencial (entrega de alimentos, reparto de preservativos), que no resulta en un cambio sustantivo y sostenible de las condiciones de vida en La Aldea.

<sup>200</sup> Para Juan Carlos Torre el Estado puede analizarse como expresión de relaciones sociales y, en este sentido, puede ponderarse por su grado de penetración, en relación a su vigencia en la experiencia social de los miembros de una comunidad (Véase Artana, Daniel; Borón Atilio; Castro, Jorge; Redrado, Martín y Torre, Juan Carlos: “Las transformaciones en el Estado en el período 1999-2003”, *Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental*, Año 6, n° 14, 1999.

## IV Violencia institucional al amparo de la Justicia. Análisis estadístico y casos\*

La violación del derecho a la vida por parte de las instituciones de seguridad es una práctica extendida en la Argentina. Según las bases de datos del CELS, fueron 139 los civiles muertos por las fuerzas policiales y de seguridad en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y el Conurbano bonaerense, entre julio de 2003 y julio del año 2004.

La responsabilidad de las autoridades policiales, de los funcionarios del Poder Ejecutivo, de legisladores, jueces y fiscales en la continuidad de este problema luego de reestablecida la democracia ha sido analizada en informes anteriores y otros documentos del CELS.<sup>1</sup> También han sido ana-

\* Este capítulo fue elaborado por Luciana Pol, socióloga, y Gerardo Fernández, abogado, miembros del Programa de Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS, y coordinado por Gustavo F. Palmieri, director del mismo Programa. Agradecemos los aportes de Enrique Font —coordinador de la Sección de Criminología del Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Rosario— y de Hernán Olaeta, de la Dirección Nacional de Política Criminal.

<sup>1</sup> Véase CELS, “Inseguridad policial y otras formas de violencia institucional”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, capítulo V, Buenos Aires, 2003, CELS - Siglo Editores Argentina; CELS, “Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana”, *Derechos Humanos. Informe 2001*, capítulo II, Buenos Aires, CELS - Catálogos - Siglo XXI, 2001; “Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe anual 2000*, capítulo II, CELS - Eudeba; Buenos Aires, 2000; CELS, “La justicia frente a la violencia policial”, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2002*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2002. CELS - Human Rights Watch (HRW); *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, 1998.

lizados los patrones institucionales que amparan la violencia policial y su impunidad, y se han detallado las estrategias de abogados y asociaciones de derechos humanos, víctimas y sus familiares, para revertir esta situación y que se juzgue a los responsables; así como los intentos estatales, sistemáticos y poco sostenidos, por revertir el grave problema de la violencia policial.

Al constatar, este año, que se redujo la cantidad de personas muertas en hechos de violencia en los que participan las policías Federal y Bonaerense, luego del marcado incremento que se había observado en 1999, se entendió que resultaba importante analizar cuáles podrían ser los factores que motivaron esta situación.

Como se refleja en la primera parte de este capítulo, la variable determinante en esta reducción de las víctimas fatales —tanto civiles como policiales— parece encontrarse en una serie de medidas tomadas para desarticular la actividad ilegal de los desarmaderos de automotores. Delitos que se comenten en el marco de redes de ilegalidad que cuentan con participación y protección policial y judicial.

Es necesario reflexionar acerca de por qué esta estrategia, eficaz para la protección de la vida de todas las personas, y el control de la policía y de redes de ilegalidad, fue presentada por el gobierno provincial como contrapuesta a la protección de los derechos humanos. Esta contradicción sirve para explicar las diferencias entre la primera parte de este capítulo, dedicado a analizar esta disminución de la cantidad de víctimas fatales, y la segunda parte, donde, entre otros casos, se describen las ejecuciones de Lisandro Barrau, Cristian Bogado y Daniel Pérez por parte de funcionarios de las policías Federal y Bonaerense.

Los hechos descriptos en este capítulo permiten observar, en primer lugar, la existencia de estrategias eficaces para la protección de la vida de las personas, que han reducido tanto las víctimas de la violencia policial como los homicidios dolosos. Esta experiencia marca también que la reducción del número de policías muertos no está asociada al aumento de las penas sino básicamente a acciones de control del uso de la fuerza policial, entre las cuales están aquellas que implican un redireccionamiento del control policial y judicial hacia las redes delictivas, y una modificación de las prácticas policiales para que éstas no hagan eje en el uso de las armas, sino en otras capacidades institucionales. Los resultados muestran que la lucha contra la corrupción policial y las violaciones a los derechos humanos no puede contraponerse, ya que las redes de ilegalidad policial implican una articulación entre uno y otro problema. En síntesis, que la protección de los derechos humanos y el control de la violencia policial

no son un obstáculo para el desarrollo de políticas de seguridad eficientes sino más bien una condición para ello.

Ahora bien, más allá de la comprobación anterior, cabe preguntarse por qué el gobierno de la provincia de Buenos Aires prefirió lanzar y presentar la medida como parte de una política de endurecimiento de las leyes frente al delito, que contrapuso los conceptos de seguridad y derechos humanos.

El operativo fue lanzado en una etapa final de la campaña electoral por la gobernación de la provincia de Buenos Aires. Luis Patti y Aldo Rico eran los dos principales contendientes de quien era en ese entonces vicegobernador a cargo del Poder Ejecutivo provincial, Felipe Solá. Dos referentes de concepciones marcadamente autoritarias de la seguridad pública, en las que la ley y los derechos humanos son presentados como los principales obstáculos para lograr instituciones y políticas eficientes en materia de seguridad y justicia.<sup>2</sup>

En ese contexto, el Ejecutivo provincial prefirió diluir, en su discurso y acciones, los componentes ligados con el control judicial y de la policía, y con la protección de los derechos humanos. La campaña para el control de los desarmaderos de automotores fue iniciada con una serie de decretos de necesidad y urgencia, lo que permitió ubicar estas actividades, que debieron haber sido rutinarias, bajo la lógica del “estado de excepción” justificado por la lucha contra el delito. Junto a estas características de forma, los decretos firmados por Solá operaban sobre la idea de que la mayor capacidad de las instituciones de seguridad dependía de la ampliación de sus facultades punitivas y la reducción de los controles, inclusive más allá de los límites constitucionales. Entre otras cosas, los decretos reducían los controles judiciales sobre los allanamientos, incrementaban el perfil punitivo de los jueces de paz y otorgaban a Gendarmería Nacional y Prefectura Naval facultades en materia de seguridad urbana para las que no estaban capacitadas. Bajo la lógica del estado de excepción, y discursos que entrecruzaban la urgencia por una respuesta frente al caos con la urgencia electoral, los decretos fueron aprobados por el Poder Legislativo provincial sin mayores debates.

Ante las críticas que distintos organismos de derechos humanos y funcionarios judiciales realizaron sobre la inconstitucionalidad de las normas

<sup>2</sup> Luis Patti es un policía bonaerense retirado, acusado de graves violaciones a los derechos humanos tanto en la dictadura como luego de reestablecida la democracia, y Aldo Rico es un ex coronel del Ejército, exonerado por liderar levantamientos militares contra la democracia, quien además había sido el primer ministro de Seguridad durante la gobernación de Carlos Ruckauf.

y la inconveniencia de reducir los controles, Solá prefirió mostrarse como defensor del orden y presentar la defensa de la ley y los derechos humanos como reclamos sectoriales.<sup>3</sup> Luego pidió la renuncia de su Secretario de Derechos Humanos, quien mediante una nota reservada había realizado observaciones para modificar los puntos más cuestionables de las medidas del Ejecutivo.<sup>4</sup> Por decisión conjunta de los fiscales, las reformas legislativas que ampliaban las facultades y reducían los controles, nunca fueron utilizadas, en buena medida porque estos funcionarios fiscales temían que posteriormente sus investigaciones fueran anuladas.<sup>5</sup>

Ahora bien, ¿cómo explicar que aunque la tensión entre derechos humanos y seguridad se demuestre falsa en los hechos, prefiera ser sostenida en las acciones y discursos? Más aun cuando no puede decirse que estos funcionarios hayan armado su capital simbólico desde las posiciones más autoritarias.

El contexto electoral puede ser una variable; sin embargo, éstas son claramente opciones políticas que exceden la coyuntura electoral. Decisiones que tienen un fuerte significado simbólico que marca el lugar que la ley, los derechos humanos y los actores, otorgan a la construcción cotidiana de la convivencia en democracia. Sus consecuencias exceden, además, el campo de la seguridad pública, y por lo visto es falso que estén condicionadas sólo por los resultados concretos en materia de hechos delictivos. Las consecuencias no son sólo simbólicas. El mantenimiento de los altos números de civiles y policías muertos en enfrentamientos, y la continuidad de ejecuciones y de las torturas, son el producto de tradiciones institucionales y opciones políticas de contenido autoritario. Más allá de que la realidad las contradiga, estas opciones se resisten a entender la seguridad ciudadana como el resultado de una ampliación de derechos y prefieren verla como excusa para la restricción de la ciudadanía.

Dentro de esta trampa entre derechos y delitos, no parece existir rebaja de la cantidad de estos últimos que sea suficiente para canalizar los reclamos por mayor seguridad que estén asociados a una restricción de los derechos ciudadanos.

<sup>3</sup> Felipe Solá habría expresado en una reunión con la Comisión por la Memoria Provincial "Me pongo en los zapatos de ustedes, que se preocupan por los derechos humanos. Pero yo soy el gobernador de todos y me preocupan otros ochenta temas. A veces para resolverlos tengo que pasarme de la raya". Véase *Página/12*, 20/07/03, "Defensa Propia/ Solá se hace el malo".

<sup>4</sup> Véase el artículo citado en la nota 3 y *El Día*, "Definición sobre una renuncia", 22/07/03.

<sup>5</sup> Conforme entrevista mantenida con el entonces Procurador General de la Provincia, Matías De la Cruz el 19/09/03. Véase también la nota 19 en este mismo capítulo.

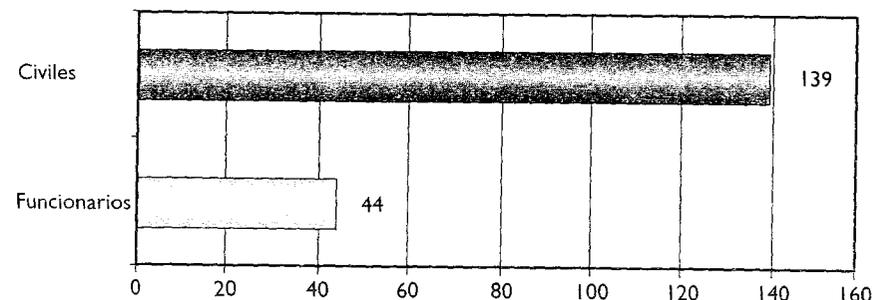
## 1. Muertos en hechos de violencia con participación de las instituciones de seguridad

Las prácticas violentas de las fuerzas de seguridad, marcadas por una cultura institucional que resistió enérgicamente los procesos de control, han provocado un alto número de víctimas fatales. Entre julio de 2003 y de 2004 se registraron, sólo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y el conurbano bonaerense, 139 víctimas civiles en hechos de violencia con participación de funcionarios de las instituciones de seguridad.<sup>6</sup>

Los datos resultan elocuentes: en el último año, el uso de la fuerza letal por parte de los funcionarios de las instituciones de seguridad y policiales produjo una muerte cada 63 horas.

### Personas muertas en hechos de violencia en los que participaron funcionarios de las instituciones de seguridad\*

Ciudad de Buenos Aires y conurbano bonaerense  
2º sem. 203 - 1º sem. 2004



Fuente: CELS sobre base propia de datos de prensa.

\*Nota: Además de funcionarios policiales, se incluyen miembros de todas las instituciones estatales que ejercen la fuerza en representación del Estado: Fuerzas Armadas, servicios penitenciarios y fuerzas de seguridad federales (Gendarmería Nacional, Policía Aeronáutica y Prefectura Naval Argentina).

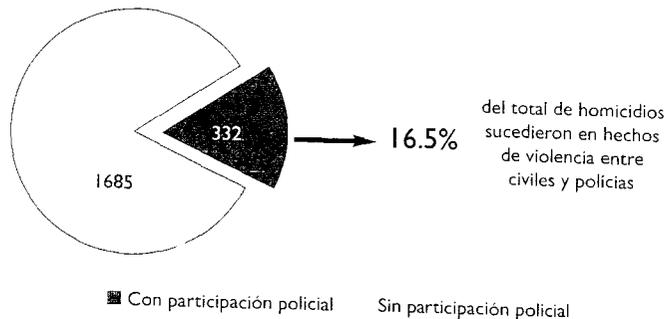
Estas prácticas han provocado, al mismo tiempo, un alto número de funcionarios muertos, que ha alcanzado un total de 44 entre julio de 2003 y de 2004.

<sup>6</sup> Para la construcción de estas estadísticas se ha utilizado como fuente la base de datos del CELS. Para una descripción metodológica de esta base, véase, <[http://www.cels.org.ar/estadisticas/a\\_metodologia/meto\\_analisis.html](http://www.cels.org.ar/estadisticas/a_metodologia/meto_analisis.html)>.

La responsabilidad de las fuerzas de seguridad en la generación de altos niveles de violencia puede observarse al comparar la cantidad de muertos en hechos de violencia entre civiles y policías con el total de homicidios dolosos en una misma jurisdicción.<sup>7</sup>

**Proporción de homicidios dolosos con y sin participación de las fuerzas policiales y de seguridad**

Ciudad de Buenos Aires y Conurbano Bonaerense  
Años 2003-2004\*



Fuente: CELS sobre base propia de datos de prensa e información de la Dirección Nacional de Política Criminal.

\* Se incluyen datos sólo del 1º semestre del año.

Nota: La cantidad de homicidios en el conurbano bonaerense durante el 1º semestre de 2004 ha sido estimada a partir de los datos del 1º trimestre del año.

Esta proporción da dramática cuenta de la letalidad que aún hoy implican las acciones policiales, en detrimento de los principios rectores del uso de la fuerza: la oportunidad, la racionalidad y la proporcionalidad.<sup>8</sup> Si bien estos principios han sido incorporados a la normativa que rige el accionar

<sup>7</sup> La comparación con el número de homicidios dolosos obedece a las siguientes razones. Más allá de las variaciones en la cultura jurídica o la legislación de los distintos países, los homicidios dolosos comparten con las muertes producidas en enfrentamientos y otros hechos de violencia policial la intencionalidad de la acción. Por otra parte, un incremento de la intencionalidad de matar por parte de las personas involucradas en hechos delictivos podría reflejarse en un incremento de los homicidios dolosos, se produzcan o no en ocasión de otros delitos.

<sup>8</sup> En particular, en la Ciudad de Buenos Aires, una de cuatro personas asesinadas muere en un hecho con participación de funcionarios policiales.

policial, se evidencia su contradicción con rutinas institucionales que promueven el uso de las armas y que exigen una reacción policial en cualquier circunstancia, sin medir las consecuencias. Es necesario, por tanto, fomentar en las instituciones profundos cambios culturales que permitan asegurar la efectividad de las modificaciones normativas.

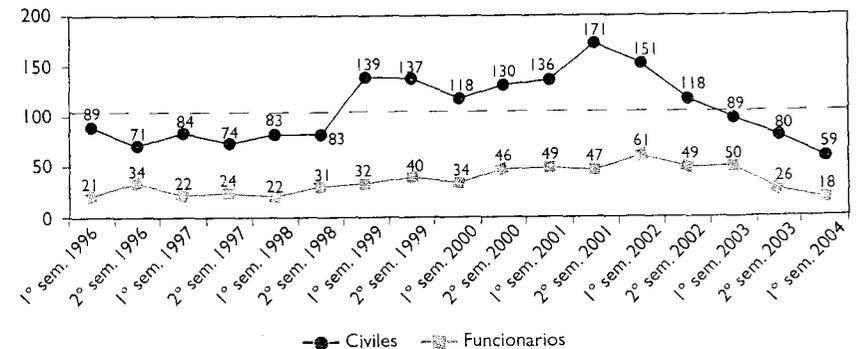
Por otra parte, es necesario recalcar que el uso de armas y la consecuente muerte o lesión de personas en hechos de violencia no sólo tiene lugar cuando las fuerzas de seguridad actúan con el objetivo de reprimir un delito. Ciertos operativos de control tales como detenciones, allanamientos y requisas, así como el control de protestas sociales son, en realidad, acciones de prevención. Sin embargo, también estas acciones preventivas suelen dejar como saldo víctimas fatales. En ambos casos —acciones de represión o de prevención— se registra con frecuencia un uso desproporcionado de la fuerza que provoca muertes que podrían ser evitadas.

1.1 La disminución de las muertes en hechos de violencia

A continuación, se muestra la variación en la cantidad de personas muertas en hechos de violencia con participación policial, en los últimos ocho años.

**Personas muertas en hechos de violencia en los que participaron funcionarios de las instituciones policiales y de seguridad**

Ciudad de Buenos Aires y conurbano bonaerense  
1º sem. 1996 -1º sem. 2004



Fuente: CELS sobre base propia de datos de prensa.

La evolución en la cantidad de civiles muertos en hechos de violencia policial verificó un pico entre los años 1999 y 2002, siendo este último año el momento en que se registró la mayor cantidad de víctimas. No es casual, por cierto, que la crisis socioeconómica y la crisis institucional hayan estado acompañadas por el incremento de la violencia institucional. La violencia estatal es, en muchos casos, la forma en que instituciones tradicionalmente violentas responden a la crisis.

Sin embargo, a partir del segundo semestre de 2002 comienza a notarse una tendencia decreciente en la cantidad de muertos civiles y policiales, sobre todo en el caso de los civiles. En primer término, este descenso puede interpretarse como un retorno a los valores previos a la crisis. La línea de puntos nos indica el promedio de víctimas civiles por semestre para el período (107 personas).<sup>9</sup> Sin embargo, para analizar lo sucedido en el último año, es necesario incorporar otras variables que den cuenta de la reducción en la cantidad de muertos, hasta llegar a valores muy inferiores al promedio.

El análisis de estos datos en el contexto político y social del último año indica que esta baja no ha sido ajena a las políticas de seguridad implementadas en este período. Por el contrario, obedece en alguna medida al redireccionamiento de estas políticas. Resulta particularmente notable el impacto de las iniciativas destinadas a desarticular el funcionamiento de los desarmaderos ilegales de automotores llevadas adelante por los gobiernos nacional y provincial.<sup>10</sup> En el año 2002, los datos del Ministerio de Seguridad de la provincia indicaban que cuatro de cada diez homicidios se producían en ocasión de robo de autos.<sup>11</sup> A partir de esta información, en julio de 2003 se inició una política de clausura de desarmaderos de automotores. Desde un primer momento se reconoció que el negocio de venta de autopartes contaba con protección de funcionarios policiales,<sup>12</sup> por lo que la medida fue acompañada por investigaciones patrimoniales en los altos mandos de la fuerza.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Esta cantidad de muertes en hechos de violencia policial es alto en sí mismo, ya que representa un promedio de cinco muertes semanales.

<sup>10</sup> Este tema fue analizado preliminarmente en *Derechos Humanos en Argentina Informe 2002-2003*, capítulo IV, "Inseguridad policial y otras formas de violencia institucional", Buenos Aires, CELS - Siglo XXI Argentina, 2003, pp. 233-234.

<sup>11</sup> Saín, Marcelo, *Política, policía y delito*, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2004, p. 96.; *Clarín*, 02/02/2004, "Cuatro de cada 10 homicidios se cometen durante un robo".

<sup>12</sup> Al respecto, véase *La Nación*, 29/04/03, "Policías implicados en desarmaderos".

<sup>13</sup> El 3 de julio de 2003 fue removido del cargo el entonces jefe de la Bonaerense, comisario Alberto Sobrado, quien tenía 333.000 dólares depositados en un banco en Bahamas. Al día siguiente, el entonces ministro de Seguridad bonaerense, Juan Pablo Cafiero, advirtió a 44 jefes de la Bonaerense que dejarían la fuerza aquellos que no pudieran justificar los bienes que poseían. Poco más tarde, el 16 de julio de 2003 fue desplazado del cargo el comisario Aníbal Degastaldi, investigado por presunto enriquecimiento ilícito.

Además, se aprobó una ley que regulaba el funcionamiento de los desarmaderos y la comercialización de autopartes a nivel nacional.<sup>14</sup> Esta norma dispuso la creación de un Registro Único de Desarmaderos y la numeración de las autopartes puestas a la venta luego del desguace de un vehículo.

Tales iniciativas tuvieron un impacto casi inmediato en los índices de robos de automotores, tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en la provincia de Buenos Aires. En estas jurisdicciones, los robos de autos a mano armada disminuyeron, entre el segundo semestre de 2002 y el segundo semestre de 2003, más de un 50%.<sup>15</sup> En el mismo período también la cantidad de homicidios dolosos descendió en un 17% en Ciudad de Buenos Aires y en un 12% en el conurbano.<sup>16</sup>

El impacto de la ofensiva contra desarmaderos puede observarse también en la disminución de las muertes en enfrentamientos entre civiles y policías. Según la información de la base de datos del CELS, aproximadamente uno de cada cuatro enfrentamientos armados entre civiles y policías se desencadena a partir de un intento de robo de auto a mano armada.<sup>17</sup>

En el gráfico que sigue se registra el impacto del descenso de robos de autos a mano armada en las muertes en enfrentamientos policiales.

Éste muestra que, en términos generales, existe una correlación significativa entre ambas curvas.<sup>18</sup> Entre el segundo semestre de 2002 y el

<sup>14</sup> La ley 25.761 sobre Desarmado de Automotores y Venta de sus Autopartes (Sancción:16/7/03. Promulgación: 7/8/03. Boletín Oficial: 11/8/03) impone requisitos formales para la entrega del automotor a un desarmadero y la utilización posterior de alguna de sus autopartes. Asimismo, crea el Registro Único de Desarmaderos de Automotores y Actividades Conexas en el ámbito de la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios. En este registro deben inscribirse todas las personas físicas y jurídicas cuya actividad principal o secundaria sea desarmar y/o comercializar autopartes. Si bien la ley 25.761 introduce normas de carácter administrativo, incorpora sanciones de multa y prisión para aquellos individuos que desarmen y comercialicen autopartes sin estar registrados o no posean la documentación correspondiente al ingreso y egreso de los vehículos y sus partes.

<sup>15</sup> Según datos de la Dirección Nacional de Política Criminal, en el segundo semestre de 2002 se produjeron 21.895 robos de auto con uso de armas (2.644 en la Ciudad de Buenos Aires y 19.251 en la provincia de Buenos Aires), mientras que en el segundo semestre de 2003 hubo 10.022 robos de auto a mano armada (1.634 en la Ciudad de Buenos Aires y 8.388 en la provincia de Buenos Aires).

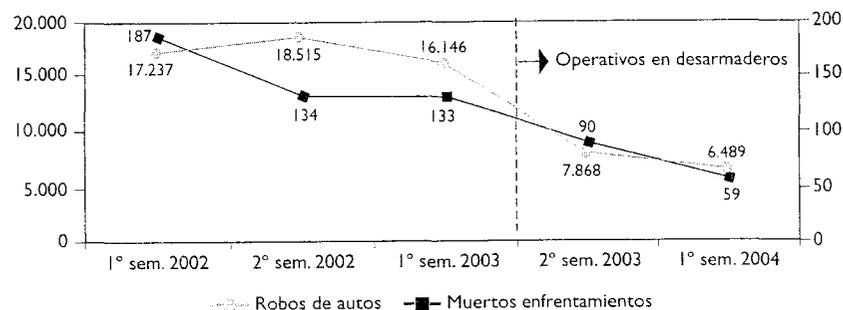
<sup>16</sup> En el conurbano bonaerense, en 2002, hubo 1561 homicidios dolosos y 1375 en 2003. En la Ciudad de Buenos Aires, se registraron 171 homicidios dolosos en 2002 y 142 en 2003. Fuente: Dirección Nacional de Política Criminal.

<sup>17</sup> Las muertes en enfrentamientos entre civiles y policías desencadenados a partir de un intento de robo de auto representan el 23% del total.

<sup>18</sup> La correlación ( $r^2$ ) entre estas variables es 0,756. Es decir que el 75% de la reducción de muertos en enfrentamientos puede ser explicado a partir de la disminución de robos de autos con uso de armas. Esto indica la presencia de una asociación estadísticamente significativa entre ambas variables.

primero de 2003, las tendencias eran un poco más dispares, puesto que la cantidad de robos de autos era ascendente mientras que la cantidad de muertes en enfrentamientos disminuía.<sup>19</sup> Sin embargo, en el último año, el comportamiento de las variables aparece notoriamente asociado, a partir de los operativos en desarmaderos de automóviles.

**Cantidad de robos de autos con uso de armas  
y muertos en enfrentamientos policiales**  
Ciudad de Buenos Aires y conurbano bonaerense  
1° semestre 2002-1° semestre 2004



Fuente: CELS sobre base propia de datos de prensa e información de la Dirección Nacional de Política Criminal.<sup>20</sup>

El análisis de estos datos permite inferir que existe la posibilidad efectiva de instrumentar políticas de seguridad que apunten, a la vez, a la reducción del delito y de muertos en hechos de violencia policial.

No obstante eso, puede afirmarse que el redireccionamiento de las políticas de seguridad no fue debidamente acompañado por un control de

<sup>19</sup> En este período, la evolución dispar de las variables podría adjudicarse a varios factores que tuvieron impactos en diversos sentidos: mientras que el negocio de venta de autopartes estaba en auge luego de la valorización de los repuestos posterior a la devaluación, las muertes en enfrentamientos sufrían un descenso, luego del pico registrado durante la crisis de 2001-2002.

<sup>20</sup> Los robos de autos en el conurbano bonaerense durante el primer semestre de 2004 han sido estimados a partir de los datos del primer trimestre del año. La proporción de robos de autos con uso de arma en el conurbano han sido estimados según la proporción de robos de auto (en general) ocurridos en el conurbano en relación con el total de la provincia.

las prácticas policiales. La disminución de robos de autos con uso de armas ha provocado una reducción de la cantidad de enfrentamientos armados, y por esa razón se produjo una menor cantidad de víctimas. Sin embargo, no se avanzó en la modificación de las rutinas de uso de la fuerza y tampoco en la difusión de prácticas que impidan la impunidad.<sup>21</sup> En este sentido, la ofensiva contra desarmaderos provocó un cambio de contexto: hay en la actualidad menos enfrentamientos policiales, pero cuando éstos tienen lugar —y estamos lejos de que dejen de ser habituales— los efectivos policiales reaccionan con la misma violencia.

Esto es notorio cuando se analizan las muertes civiles en enfrentamientos y se descubre la permanencia de prácticas instaladas hace muchos años: la ejecución de personas desarmadas, los enfrentamientos fraguados para disimular esas ejecuciones, la impunidad judicial en las investigaciones posteriores.

En gran medida, estas políticas de seguridad no fomentaron cambios en las prácticas policiales simplemente porque no buscaron hacerlo. Las acciones preventivas se implementaron en medio de una campaña electoral en la que el gobernador de Buenos Aires buscaba prolongar su mandato. En ese contexto, no dudó en acompañar la medida con la sanción de leyes que avanzan sobre los límites constitucionales, como el aumento de las facultades de los fiscales para realizar allanamientos y detenciones sin previa autorización judicial.<sup>22</sup> Tales leyes fueron sancionadas aun cuando resultaban innecesarias para llevar adelante los operativos en desarmaderos y, de hecho, estas facultades no fueron utilizadas por los fiscales.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> De hecho, si comparamos el período con mayor cantidad de muertes, primer semestre de 2002, con el período en que hay menos, primer semestre de 2004, vemos que la proporción de muertos en intentos de robos de autos no ha variado. La cantidad absoluta de muertos bajó significativamente, pero su peso relativo es el mismo (alrededor del 25%). Según base de datos del CELS.

<sup>22</sup> La ley 13.078 que reforma el artículo 59 del Código Procesal Penal de la provincia resulta palmariamente inconstitucional, ya que el artículo 24 de la Constitución provincial establece que "El domicilio de una persona no podrá ser allanado sino por orden escrita de juez o de las autoridades municipales encargadas de vigilar la ejecución de los reglamentos de salubridad pública y a este solo objeto". La autorización judicial posterior no suplente esta condición.

<sup>23</sup> En una reunión mantenida el 19/09/2003 entre miembros del CELS y el entonces Procurador General de la Provincia de Buenos Aires, Eduardo Matías de la Cruz, éste declaró que había informado al gobernador Solá su disconformidad con la reforma. Cuando fue sancionada, De la Cruz optó por reunirse con los fiscales generales con el fin de recomendarles que no las usaran por los problemas y nulidades que podrían acarrear. Expresó también que el único lugar donde fueron usadas es el Departamento Judicial de Mercedes y previa consulta telefónica con el juez.

Por otro lado, se concedió la autorización a las fuerzas federales de seguridad como Gendarmería Nacional y Prefectura para utilizar facultades no previstas por las leyes nacionales y llevar a cabo acciones para las cuales no han sido preparadas y no poseen estructuras organizativas ni de control que les permitan ejercerlas correctamente. Gendarmería y Prefectura fueron autorizadas a intervenir en la jurisdicción "con las mismas atribuciones" que tiene la Policía Bonaerense, como efectuar detenciones o cacheos en la vía pública.<sup>24</sup>

De este modo, los operativos en desarmaderos han provocado un cambio en el contexto, reduciendo las oportunidades para el robo de autos a mano armada, lo que tuvo un impacto positivo en la baja de homicidios dolosos y enfrentamientos armados. Aun así, quedan pendientes medidas que apunten a modificar prácticas y costumbres policiales violentas e ilegales. Esta cuestión no es menor: ciertas conductas de uso abusivo de la fuerza todavía constituyen un "núcleo duro" del accionar policial, y las 59 muertes en hechos de violencia del primer semestre de 2004 son prueba definitiva de la vigencia de esta cultura policial.<sup>25</sup> Los cambios en el contexto y las políticas indirectas resultan positivas pero no suficientes: continúa siendo necesaria una transformación profunda de los valores institucionales de la policía ya que, de otro modo, las prácticas policiales violentas seguirán cobrándose vidas. Además, un nuevo cambio en el contexto podría producir nuevamente un aumento en la cantidad de víctimas.<sup>26</sup>

La política de control sobre los desarmaderos, una medida que indirectamente reduciría los homicidios en ocasión de robo de autos, se presentó ante la opinión pública con una impronta bélica. Así, se dejó de lado el carácter preventivo, antes que represivo, implícito en su lógica de funcionamiento. Mientras se ponían en marcha los operativos de control, el gobernador bonaerense Felipe Solá declaró que era necesario "reducir drásticamente los índices de delincuencia, cueste lo que cueste, porque eso es lo que pide la gente".<sup>27</sup> La introducción de cambios en la cultura policial es, sin duda, una decisión política, merecedora de instancias de

<sup>24</sup> Ley 13.080. Boletín Oficial: 23/07/03.

<sup>25</sup> Sólo en la Ciudad de Buenos Aires y el conurbano bonaerense de acuerdo con la base de datos del CELS.

<sup>26</sup> Ya en julio de 2004 surgieron algunos signos de alarma en cuanto a una posible reactivación del robo de autos, que provocó preocupación en las autoridades de la provincia de Buenos Aires: "Arslanián mostró también su preocupación por el incremento, en algunas zonas del Conurbano, del robo de autos, cuestión que atribuyó a 'una posible reactivación del negocio de los desarmaderos'". *El Día*, 15/07/2004, "¿Desarmaderos reactivados?".

<sup>27</sup> *Página/12*, 12/07/03, "Enorme presión por la inseguridad".

reflexión y análisis acerca de cómo deben funcionar las fuerzas de seguridad en democracia. En tanto parte fundamental de una política de seguridad, las decisiones centrales en este sentido no pueden ser meramente moneda de cambio para lograr apoyos electorales.

## 1.2. Continuidad de la violencia en las prácticas policiales

### 1.2.1 Los enfrentamientos fraguados

En los últimos años, más del 80% de las muertes en hechos de violencia entre civiles y policías ocurrieron en el marco de presuntos enfrentamientos armados, principalmente con efectivos de la Policía Federal y de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.<sup>28</sup> El seguimiento diario de cada uno de estos casos permite ver que las prácticas de uso abusivo de la fuerza y su posterior encubrimiento son todavía habituales. Algunos estudios previos han permitido elaborar una serie de patrones de comportamiento policial que tienen por objeto impedir o desviar la investigación de estos hechos. La primera constante es la construcción falsa de los acontecimientos; muchas veces, además, se intenta incriminar a la víctima para alegar que los funcionarios actuaron en legítima defensa y para esto se llega a ocultar, destruir o fabricar pruebas para desvincular a los policías de la investigación. Por último, son frecuentes las amenazas a testigos, familiares y víctimas.<sup>29</sup>

Algunos de los casos registrados entre julio de 2003 y junio de 2004 pueden ilustrar la vigencia de estos comportamientos. Como en el pasado, en algunos casos las víctimas fatales son la evidencia del uso abusivo de la fuerza letal en operativos de prevención o represión del delito. En otros, los enfrentamientos son utilizados para encubrir el abuso de la fuerza policial frente a personas desarmadas. Cuando esto ocurre, la versión policial de los hechos es difundida a los medios aun antes de que comience la investigación y, en general, refiere a enfrentamientos en los que supuestamente ambas partes hicieron uso de armas. En los casos de Diego Fernández y Daniel Pérez,<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Se considera enfrentamientos a las intervenciones policiales en las cuales se utiliza un arma de fuego, ya sea por parte del personal policial o de civiles.

<sup>29</sup> Los enfrentamientos fraguados han sido analizados en documentos e Informes anteriores. Al respecto véase *Derechos Humanos en Argentina Informe 2002. Hechos enero-diciembre 2001*; capítulo IV, "Violencia en las prácticas policiales", Buenos Aires, Catálogos/Siglo XXI, 2002; CELS-HRW, *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*; capítulo IV, "Análisis de los casos y patrones de conducta policiales y judiciales", Buenos Aires, Eudeba, 1998.

<sup>30</sup> Para un relato de estos casos y los mencionados a continuación, véase el acápite 2 en este mismo capítulo.

la policía argumentó que, luego de recibir denuncias por disturbios, se puso en práctica un operativo de prevención durante el cual funcionarios policiales fueron agredidos, por lo que se vieron obligados a disparar. Se descubriría en la investigación que estos jóvenes no portaban armas, y tampoco agredieron a los funcionarios. Héctor David Herrera, según informó la policía, había sido abatido en un operativo de represión del delito en el Bajo Flores, durante un intento de robo. Sin embargo, el testimonio de los vecinos plantea que Héctor no estaba armado, y que le dispararon dos balazos en la espalda mientras estaba en el suelo.

Otras veces, las fuentes policiales explican la muerte de una persona durante un operativo argumentando que, en una situación accidental, el arma policial fue disparada por error. Las muertes de Lisandro Barrau y Cristian Bogado muestran que estos “accidentes” no fueron tales, dado que los policías involucrados previeron que sus acciones podían ocasionar la muerte de los jóvenes y sin embargo persistieron en su obrar, indiferentes al resultado. También, muestran que a pesar del supuesto carácter accidental, la primera reacción de los funcionarios es el encubrimiento de lo sucedido.

Otro patrón identificado en el comportamiento policial frente a estos casos es la demora o incluso la negativa a proveer asistencia médica a la víctima. Los funcionarios que dispararon injustificadamente a Lisandro Barrau, Diego Fernández y Daniel Pérez dejaron a sus víctimas en una situación de indefensión absoluta, agonizantes, negándose a brindarles traslado o auxilio para su atención médica inmediata.

Las versiones oficiales de estos hechos comenzaron a ser cuestionadas a partir del relato de los testigos o los peritajes realizados durante la investigación judicial, pero también a partir de las denuncias públicas de los familiares de las víctimas, que alertaban sobre el nuevo caso de “gatillo fácil”. A lo largo de 2003 y 2004 se sucedieron al menos dieciocho protestas frente a comisarías en todo el país.<sup>31</sup> En algunos casos, familiares y amigos de víctimas de violencia policial manifestaron furiosamente su denuncia frente a la comisaría actuante. En otros, vecinos del barrio denunciaban casos de negligencia o complicidad policial respecto de las actividades delictivas en la zona.<sup>32</sup>

Los registros de enfrentamientos armados elaborados por las agencias policiales indican, sin embargo, una reducción de la violencia letal. Los

<sup>31</sup> En la mitad de los casos, las protestas ocasionaron el relevo de personal policial de la comisaría.

<sup>32</sup> Este no es un hecho novedoso –basta recordar la quema de la comisaría de El Jagüel en agosto de 2002– pero en el pasado año se ha hecho más frecuente.

datos de la Policía Federal y de la Policía de la Provincia de Buenos Aires indican que desde el año 2003 se produce menos *cantidad* de enfrentamientos que antes, pero además se registra una menor *frecuencia* de muertes por enfrentamiento. En el año 2002, en la Ciudad de Buenos Aires moría una persona cada cuatro enfrentamientos armados y, en 2003, una cada seis enfrentamientos.<sup>33</sup> Por otro lado, en el conurbano bonaerense moría en 2003 una persona cada ocho enfrentamientos y en el primer semestre de 2004 se produjo una muerte cada diez enfrentamientos.<sup>34</sup> A partir de esta información, podría inferirse que no sólo se ha reducido la cantidad de enfrentamientos, sino que el carácter letal de estos incidentes ha sufrido también una baja relativa. Sin embargo, es difícil evaluar si estos datos constituyen un instrumento significativo para analizar el desempeño policial en los enfrentamientos. Por lo general se trata de datos registrados de modo precario y asistemáticamente, por lo que resulta difícil determinar su confiabilidad.

### 1.2.2 El uso de la fuerza letal por funcionarios francos de servicio

Otro de los aspectos que se mantiene sin variaciones respecto de los años anteriores es el alto número de personas muertas en enfrentamientos con personal policial que se encuentra franco de servicio o retirado de la fuerza. La modificación de las normas que establecían la obligatoriedad de portar armas para el personal policial fuera de servicio no parece haber tenido ningún impacto en las prácticas de los funcionarios. A fines de 2002 fue modificado el decreto - ley 9.550/80 de la Policía Bonaerense, que establecía la obligación de los funcionarios policiales de “portar el arma reglamentaria” y “utilizarla, en cualquier lugar y momento, inclusive franco de servicios”. La Policía Federal ya había introducido esta reforma en 1999.<sup>35</sup> Así, en ambas instituciones la obligación para los agentes de estar armados fuera de servicio pasó a ser una opción. Sin embargo, la cultura imperante y el comportamiento de los funcionarios no parece haber sufrido modificaciones. Después de dos años de la aplicación de la reforma en la Policía de la Provincia de Buenos Aires y de cinco años de apli-

<sup>33</sup> De acuerdo con datos de la División Estadística de la Policía Federal Argentina, remitidos al CELS el día 9 de junio de 2004.

<sup>34</sup> De acuerdo con datos del Centro de Operaciones Policiales del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, remitidos al CELS.

<sup>35</sup> La orden del día interna n° 115 del 17/06/99 modificó el artículo 69 del Reglamento General de Armas y Tiro (RPFA n° 8) y estableció que la portación de armas es obligatoria sólo durante la prestación de servicios ordinarios o adicionales.

cación en la Policía Federal, las acciones de los policías fuera de servicio siguen siendo letales: sólo 60 de las 139 personas muertas entre julio de 2003 y junio de 2004 en hechos de violencia policial fueron muertas por personal en servicio.<sup>36</sup>

Esta tendencia, como se ha dicho arriba, se mantiene desde hace años, sin importar los cambios introducidos en la legislación. La tendencia es aún más notoria en el caso de la Policía Federal: los civiles muertos por policías fuera de servicio en los últimos cuatro años alcanzan el 60% de los casos.<sup>37</sup> Por el contrario, en la Policía Bonaerense la responsabilidad de funcionarios fuera de servicio por la muerte de civiles es comparativamente menor —pero aún alta—, ya que en los últimos cuatro años osciló entre el 30 y el 40% de los casos.

El uso de armas de fuego por parte de funcionarios de franco o retirados tiene consecuencias letales también para ellos: en el primer semestre de 2004, más de la mitad de los policías muertos en enfrentamientos estaban de franco y un cuarto estaba retirado. Sólo el 15% estaba de servicio en el momento de su muerte.

Tampoco en este caso la modificación en la normativa policial fue acompañada por una política institucional más amplia, que apuntara a generar un cambio en la cultura y las prácticas policiales. Adicionalmente sería necesario introducir otras restricciones formales, como dejar obligatoriamente el arma en la repartición al terminar su jornada. Los riesgos que pudieran correr los funcionarios de franco en intentos de robo u otras circunstancias continuarán siendo los mismos independientemente de que los policías estén armados, en tanto no cambie la cultura de “tirar primero y preguntar después”.

Los altos niveles de participación de funcionarios de franco en enfrentamientos indican que la portación de arma fuera del servicio sigue siendo una costumbre habitual. Además, en el caso de la Policía Bonaerense, la nueva normativa establece que en caso de tener su arma, los policías están todavía obligados a emplearla.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> De acuerdo a la información de la base de datos del CELS. No hay datos sobre la condición del policía en dieciséis casos.

<sup>37</sup> Las personas muertas por policías federales de franco representan casi el 42% de los casos, mientras que los policías retirados son responsables por el 17%. Muchos de estos enfrentamientos se producen en el conurbano bonaerense, cuando los policías se encuentran fuera de servicio, en las inmediaciones de su domicilio particular.

<sup>38</sup> Ley 12.968.

### 1.2.3 La respuesta de la justicia ante la violencia institucional

En la Argentina, a más de veinte años del retorno de la democracia, el accionar de la justicia continua siendo, en muchos casos, condescendiente ante la violencia policial. Así lo demuestra la violación sistemática de derechos fundamentales por parte de funcionarios policiales en connivencia con muchos fiscales y jueces que no castigan e incluso convalidan estas prácticas.

Cuando son jóvenes pobres quienes resultan víctimas del accionar ilegal de las fuerzas de seguridad, esta problemática se agrava considerablemente. Aun peor es la situación en aquellos casos en los que recae sobre la víctima la sospecha de haber cometido un hecho ilícito. Como si la sola comprobación de un delito fuere motivo suficiente para justificar el uso de la fuerza letal por parte de la policía; fiscales y jueces no ahorran esfuerzos para demostrar la conducta delictiva de la víctima y eximir de responsabilidad a los funcionarios policiales actuantes, legitimando su accionar.

En un Estado de Derecho, en ningún caso la muerte violenta de una persona en manos de integrantes de las fuerzas de seguridad puede ser tomada con naturalidad. En este tipo de hechos siempre será necesaria una profunda e imparcial investigación judicial tendiente a determinar si la actuación policial estuvo o no ajustada a derecho. Sólo será legítima en la medida en que se halle bajo el imperio de una causal de justificación —legítima defensa, cumplimiento de un deber—, de lo contrario, se tratará de un delito y por ende deberá ser sancionada.

Las prácticas judiciales detalladas en este punto no constituyen excepciones, sino que, por el contrario, evidencian patrones de conducta de funcionarios del Poder Judicial inadmisibles en un Estado democrático. Serán necesarios importantes cambios en las prácticas del Poder Judicial para ponerle fin al fenómeno de la violencia policial. En primer lugar, fiscales y jueces deberán entender que en este tipo de hechos lo que se está investigando y juzgando es la actuación policial y no la personalidad de la víctima. No incorporar los antecedentes de la víctima al expediente y someter la versión policial de los acontecimientos a una investigación judicial adecuada, agotando todas las hipótesis posibles, constituirían un primer paso importante. Destruir la connivencia entre algunos funcionarios judiciales y policiales resulta fundamental para frenar la impunidad y evitar la repetición automática de estas conductas.

En este acápite, mediante el análisis de prácticas comunes del Poder Judicial, intentaremos demostrar cómo el principio de igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, es frecuentemente

vulnerado por este poder del Estado que adopta criterios distintos para investigar y juzgar conductas de miembros de las fuerzas de seguridad, legitimando así el uso abusivo e irracional de la fuerza por parte de estos funcionarios.

*Investigación judicial centrada en determinar el delito cometido por la víctima*

Como si el único motivo de la actuación judicial fuera desentrañar la verdad sobre el presunto actuar delictivo de la víctima, jueces y fiscales centran la investigación exclusivamente en la conducta de ésta sin indagar acerca de las causas de su muerte. Esto a menudo se comprueba desde la propia carátula del expediente, en donde aparece el apellido de la víctima y el delito que supuestamente cometió antes del presunto enfrentamiento con la policía, en el que resultó muerta.

Así, por ejemplo, en la causa en la que debería investigarse la muerte violenta del joven Emanuel Salafia<sup>39</sup> por parte de dos funcionarios de la policía Bonaerense, Daniel Gualtieri, titular de la Fiscalía n° 2 de Lomas de Zamora, caratuló el expediente como "Robo calificado, abuso de armas y resistencia a la autoridad", delitos todos cometidos supuestamente por Salafia antes de recibir los diez disparos policiales que produjeron su muerte.

En este tipo de casos, la investigación judicial suele durar lo que tarda el juez y/o el fiscal en demostrar la responsabilidad de la víctima en los hechos que dieron motivo a la intervención policial. Una vez comprobada su responsabilidad, la investigación judicial omite avanzar sobre las responsabilidades policiales.

En la causa Salafia,<sup>40</sup> por ejemplo, el fiscal ordenó el archivo de las actuaciones transcurridos sólo cinco meses desde la muerte. En el expediente judicial declararon únicamente aquellos testigos del presunto robo cometido por el joven, lo que deja en evidencia que, desde un primer momento, la intención del agente fiscal fue demostrar que Salafia era un delincuente, como si esto lo hiciera merecedor de tan trágico final. Para demostrarlo, el fiscal incorporó al expediente judicial los antecedentes penales de Salafia.

<sup>39</sup> Emanuel Salafia tenía 17 años cuando los policías bonaerenses Roberto Macua e Isabel Ciarlo acabaron con su vida en la localidad de Luis Guillón, partido de Lomas de Zamora, el 3 de mayo de 2002. Luego de una breve persecución, Salafia detuvo la camioneta que conducía con la intención de rendirse cuando los efectivos policiales efectuaron a quemarropa más de treinta disparos contra el vehículo produciendo su muerte inmediata.

<sup>40</sup> Causa n° 316.332. Los padres de Emanuel Salafia concurren en el mes de abril de 2004 al CELS en busca de ayuda. La información del caso que aquí se narra surge del análisis del expediente judicial y de conversaciones con la abogada de la familia, Carolina Giudice.

Así, para el doctor Gualtieri, la demostración de la culpabilidad es motivo suficiente para legitimar el uso de la fuerza letal por parte de los policías bonaerenses Roberto Macua e Isabel Ciarlo. Las contradicciones entre los peritajes incorporados al expediente y los dichos de los policías, así como el hecho de que la camioneta que conducía Salafia haya recibido más de treinta impactos de bala no parecen constituir motivos suficientes para desconfiar de la actuación policial.

En el caso en que se investiga la muerte del rehén Claudio Barbarelli,<sup>41</sup> la fiscal adjunta de la Fiscalía n° 13 de Lomas de Zamora, Norma Moran sólo se limitó a probar el apoderamiento del vehículo y la toma como rehén de Barbarelli por parte de los dos sospechosos para responsabilizar a éstos por su muerte. Como si la muerte de Barbarelli fuera una consecuencia natural del robo que sufrió, la agente fiscal no se preocupó siquiera por indagar acerca de la actuación policial, pese a estar acreditado que los proyectiles que acabaron con su vida fueron disparados por los policías.

*La versión policial de los hechos como la verdad absoluta*

En hechos de supuestos enfrentamientos armados que culminan con la muerte del sospechoso, la versión policial de lo acontecido debería ser considerada por jueces y fiscales con particular cuidado. Ello debido a que los policías intervinientes están obligados a justificar su conducta y sería ilógico pensar que admitan el uso irracional de la fuerza. Sus declaraciones están, entonces, condicionadas por su interés en demostrar la licitud de su conducta.

En todos los casos, la declaración de los policías actuantes constituye una versión de los hechos que de ningún modo debe ser considerada como la verdad absoluta. A menudo, jueces y fiscales realizan una prejuiciosa selección de los elementos probatorios que lleva a privilegiar la versión policial sobre el resto de las pruebas incorporadas al expediente.

En la provincia de Buenos Aires esta circunstancia se ve agravada por el hecho de que las declaraciones policiales suelen brindarse por escrito y en sede policial. Generalmente, los agentes fiscales intervinientes optan por no citar a los policías para que ratifiquen y amplíen sus dichos.

<sup>41</sup> Causa n° 328.875. Citado en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI Editores, 2003, pp. 221-222. Las fotocopias de la causa "Barbarelli", utilizadas para confeccionar este informe, fueron facilitadas por la doctora Carolina Brandana de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires.

En el caso Barbarelli, los policías actuantes Roberto Macua —el mismo que cuarenta y un días antes había participado de los sucesos en los que perdió la vida Emanuel Salafia— y Eduardo Córdoba declararon por escrito en la dependencia policial donde prestan servicio. Pese a las evidentes incoherencias en las declaraciones de los funcionarios,<sup>42</sup> la fiscal Norma Moran no consideró pertinente citarlos para ampliar sus declaraciones y orientó la investigación dando por cierta, desde un primer momento, la explicación policial de lo ocurrido.

La fiscal imputó a los dos asaltantes la muerte de Barbarelli sobre la base de los dichos policiales sin considerar, por ejemplo, la declaración de un testigo de identidad reservada que manifestó haber visto que los policías efectuaron gran cantidad de disparos sin que se verificara una reacción por parte de los presuntos delincuentes. Actualmente la causa se encuentra elevada a juicio: los dos delincuentes deberán responder por la muerte de Barbarelli y los policías declararán en calidad de testigos.

En el caso Salafia, los policías intervinientes sólo declararon en calidad de testigos por escrito y en sede policial. Al cotejar sus declaraciones, se advierte que ambas resultan casi idénticas, como si hubieran sido “calçadas”, e incurren exactamente en las mismas falsedades y contradicciones.

En la resolución de archivo de las actuaciones, el agente fiscal consideró que tanto el accionar de Roberto Macua como el de Isabel Ciarlo estuvieron ajustados a derecho sin explicar en qué basaba tal apreciación. Sólo se limitó a manifestar que no surgían de la causa elementos que desvirtuaran los relatos de los policías intervinientes. Efectivamente, resultaba imposible en la práctica desacreditar la versión policial ya que la investigación estaba orientada a analizar sólo la supuesta conducta delictiva de Salafia; las escuetas declaraciones policiales habían sido tomadas por escrito en sede policial y se habían producido muy escasas medidas probatorias. El relato policial era el único que se narraba en el expediente.

De todos modos, cotejados los dichos de Macua y Ciarlo con los peritajes incorporados en la causa surgen contradicciones que hacían necesario ampliar la investigación, analizando la posible responsabilidad policial.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Así, por ejemplo, el cabo primero Macua “explicó” que, en medio de los disparos que supuestamente realizaban los ocupantes del automóvil, él se acercó disparando sin protección alguna hasta que quedó frente al vidrio parabrisas y efectuó los disparos que produjeron la muerte de Barbarelli. Lo que Macua omitió explicar, y la fiscal no consideró pertinente preguntarle, es cómo logró acercarse al auto sin ninguna protección y no resultó herido por los disparos que, según su particular versión de los hechos, seguían efectuando los sospechosos.

<sup>43</sup> Los policías, por ejemplo, manifestaron que Salafia efectuó disparos desde la camioneta, pese a que quedó demostrado que el rodado tenía los vidrios cerrados y no se verificaron pericialmente disparos desde el interior de la camioneta hacia el exterior. La imposibilidad de Salafia de disparar hacia afuera sin abrir los cristales no impidió al fiscal avalar la versión policial del enfrentamiento armado.

### La “elasticidad” de la legítima defensa

La condescendencia de funcionarios judiciales frente a casos de brutalidad policial ha implicado una ampliación ilegal de los presupuestos de la legítima defensa. Con el sólo objeto de justificar lo injustificable, jueces y fiscales han modificado los presupuestos legales del instituto de la legítima defensa,<sup>44</sup> quitando algunos de sus requisitos e incorporando otros, y han considerado viable la legítima defensa sin que exista una agresión ilegítima previa o sin analizar la razonabilidad del medio empleado, requisitos éstos enumerados en el Código Penal.

En junio de 2004, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 de San Isidro absolvió por mayoría a Norberto Idelmo Gallo, sargento de la policía Bonaerense, por la muerte de Gustavo Alejandro Luna<sup>45</sup> (albañil, 26 años) ocurrida el 29 de septiembre de 2002 en la localidad de Don Torcuato, partido de Tigre, provincia de Buenos Aires.

El tribunal por mayoría —con los votos de los jueces García Helguera y Vales Garbo— consideró que Gallo obró amparado por la causal de justificación de la legítima defensa. Para llegar a esa conclusión, los jueces consideraron que la defensa de Gallo —los dos disparos, que evidentemente no fueron al aire como manifestó el imputado, ya que uno de ellos impactó en la cabeza de Luna— había sido proporcional a la agresión sufrida —las piedras que le lanzaron a su camioneta y supuestos disparos no probados en el juicio—. El juez Igarzábal discrepó con sus colegas y entendió que la defensa resultó excesiva.<sup>46</sup>

Como había ocurrido en las sentencias de los casos Levickas/Fernández Gache y Witis/Riquelme, ambos de 2003,<sup>47</sup> el Tribunal emitió un fallo justificatorio del “gatillo fácil”, ampliando los límites de la legítima de-

<sup>44</sup> El artículo 34 del Código Penal de la Nación establece que “No son punibles... 6° El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende”.

<sup>45</sup> Gustavo Alejandro Luna falleció el 29 de septiembre de 2002 por un disparo en su cabeza producido por el policía bonaerense Norberto Idelmo Gallo. Según consta en la causa, Luna junto con un grupo de personas arrojó piedras contra la camioneta que conducía Gallo. El policía, que regresaba a su casa luego de una fiesta junto con amigos y familiares que se desplazaban en otros dos vehículos, disparó dos veces con su arma reglamentaria contra el grupo de personas provocando la muerte inmediata de Luna.

<sup>46</sup> Para Igarzábal, el medio empleado en la defensa por parte de Gallo no fue razonable. Explicó el juez que, al igual que hicieron los otros dos vehículos que venían delante de la camioneta que conducía el imputado, a Gallo sólo le hubiera bastado con acelerar la marcha para huir de la agresión ilegítima.

<sup>47</sup> Ambos casos están detallados en CELS, *Informe 2002-2003, op. cit.*, pp. 250-252.

fensa al otorgar un amplio margen de discrecionalidad al efectivo policial para determinar si utiliza la fuerza letal o no. La idea que transmite este fallo es que con sólo demostrar una agresión ilegítima, el policía está autorizado a usar su arma reglamentaria, sin necesidad de evaluar si existían medios menos lesivos para defenderse.<sup>48</sup>

*La legitimación judicial del "gatillo fácil": sentencias que consolidan la impunidad*

En algunas oportunidades, los casos por hechos de "gatillo fácil" que logran sortear las trabas de la etapa de instrucción y llegan a juicio culminan con una sentencia absolutoria del tribunal. En otros casos, la condena aplicada a los efectivos policiales involucrados es mínima.

En la sentencia absolutoria en el caso Villagra<sup>49</sup> dictada por el Tribunal Oral n° 27 de la Capital Federal se advierte con gran nitidez la convalidación del "gatillo fácil" policial por parte del Poder Judicial.

El 12 de noviembre de 2003, los jueces Raúl Aragón, Víctor Pettigiani y Jorge Soriano absolvieron a los policías Jorge Smaldoni, Jorge Villoldo y Valeriano Saucedo por el asesinato del joven Roque Sebastián Villagra, pese a que el fiscal había solicitado penas de quince años de prisión para el primero y seis años para los dos últimos.

Los jueces dejaron de lado, en una actitud insólita, gran parte del material probatorio incorporado a la causa y absolvieron a los tres imputados por entender que no había elementos de prueba suficientes para dictar una sentencia condenatoria. Descartaron, entre otros elementos, los dichos de un testigo que aseguró ver que Villagra intentó correr cuando la policía quiso detenerlo, y que los funcionarios lo esposaron, lo tiraron al piso y lo golpearon, y los peritajes que demostraron la mendacidad de la versión policial al comprobar que, en el supuesto enfrentamiento, se había producido un único disparo —el que recibió Villagra en la nuca— y que éste había sido efectuado en contacto firme con la piel del joven, es decir, a quemarropa. Tampoco consideró el Tribunal los dichos de la hermana de

<sup>48</sup> Causa n° 9807/1070. Las fotocopias de la causa fueron facilitadas por Raquel y Jorge Witis, padres de Mariano Witis. La Investigación Penal Preparatoria (IPP) tramitó ante la Unidad Funcional de Instrucción n° 3 de San Isidro a cargo del doctor Eduardo Rodríguez.

<sup>49</sup> En la etapa de instrucción la causa tramitó ante el Juzgado de Instrucción n° 11 de la Ciudad de Buenos Aires y fue citada en: CELS, *op. cit.*, p. 217. Para confeccionar este informe las abogadas de la familia Villagra, Gabriela Magistris y Mabel López Oliva, facilitaron al CELS las copias de la causa. También se utilizó información publicada en *Crónica*, 6/10/02; *Clarín*, 7/10/02 y 16/11/2002; *Página/12*, 4/10/2002, 8/10/02 y 16/11/02.

Villagra, quien declaró que al acercarse al cadáver de su hermano pudo observar que se encontraba esposado, ni la declaración en el juicio de dos médicos forenses que confirmaron que el disparo no pudo haberse producido a más de treinta centímetros de distancia.

Las abogadas Mabel López Oliva y Gabriela Magistris apelaron la sentencia pero la Cámara Nacional de Casación confirmó el fallo absolutorio. Las abogadas apelaron el fallo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Recientes fallos dictados por algunos tribunales de la provincia de Santa Fe parecen estar insinuando tímidos cambios en la actuación judicial frente a la violencia policial.<sup>50</sup>

## 2. Descripción de casos

### 2.1 Prácticas abusivas de las fuerzas policiales y de seguridad

*Lisandro Barrau, Ciudad de Buenos Aires, 13/06/2004*

*Lisandro Barrau*, de 24 años, fue asesinado por un funcionario de la Policía Federal cuando circulaba en moto con un amigo por Palermo, en la intersección de las calles Bonpland y Guatemala. Según los policías, el joven desoyó una orden policial de detenerse en un control vehicular y el disparo que le provocó la muerte fue accidental. Pero Marcelo Tedesco, el joven que viajaba con Barrau en la moto, afirmó que iban a 70 km/h. "cuando sonó el silbato y los policías se pusieron en el medio de la calle [...] Lisandro aminoró la velocidad, pero no llegó a frenar. Un policía intentó manotearnos. Después sonó un tiro, y caímos. Le dispararon un solo tiro, que le dio en el cuello". Además, Tedesco relató que los policías se negaron a trasladar a la víctima al hospital en el patrullero y también, pese a que Lisandro agonizaba en el suelo, a prestarle el teléfono móvil para llamar a la ambulancia. El Comando Radioeléctrico no llamó al servicio de emergencia, y el SAME tardó casi media hora en llegar desde el momento en que se efectuó el disparo, tal vez porque fueron convocados para atender a "un herido en accidente de tránsito".<sup>51</sup> Lisandro murió antes de llegar al Hospital Fernández.

<sup>50</sup> Véase en este mismo capítulo, el acápite 2.2.

<sup>51</sup> *Crónica*, 14/06/04 "Policía mató a joven y la gente quiso quemar la comisaría".

Esa misma noche, familiares y amigos de la víctima protestaron frente a la comisaría 31ª por la inexplicable muerte de Lisandro. El agente Matías Tarditti, quien efectuó el disparo, era numerario de la comisaría 31ª y llevaba un año en la fuerza. Si bien el policía fue detenido, la versión dada por la institución a los medios antes de que el imputado declarara ante el juez intentó deslindar la responsabilidad del agente, asegurando que “la moto era sospechosa y la muerte fue un accidente”.<sup>52</sup>

La causa se tramita en el Juzgado de Instrucción n° 12, a cargo del juez Ricardo Warley. Allí declararon Tarditti y los otros dos policías presentes en el momento de la muerte de Lisandro.<sup>53</sup> Todos ellos sostuvieron que el arma se disparó accidentalmente en medio de un forcejeo. Sin embargo, Marcelo Tedesco, así como la familia de Lisandro y su abogado Alberto Bovino coinciden en que fue un crimen y desmienten la existencia de un forcejeo, ya que los policías interceptaron la moto y Tarditti disparó apenas estuvo junto a Lisandro.<sup>54</sup> Además, los testimonios coinciden en señalar que Tarditti interpuso su brazo entre los dos muchachos que iban en la moto con el arma ya desenfundada. Luego de la declaración del agente imputado, el juez decidió su procesamiento con prisión preventiva por homicidio agravado —por tratarse de un policía— con dolo eventual. En el auto de procesamiento, el juez Warley sostiene que “nada habilitaba al agente policial a interponerse violentamente en el avance del rodado con un arma de fuego en la mano”, lo que constituye un irracional e injustificado uso de la fuerza. El juez sostuvo también que “el damnificado se encontraba desarmado y al acercarse los policías ni él ni su acompañante esgrimía elemento alguno similar a un arma, por lo que no se alcanza a entender en qué medida pudo el agente Tarditti ver amenazada su integridad física”. El juez, además, dictó un embargo por \$ 300.000. Una pericia efectuada por Gendarmería Nacional, pedida por la defensa, indica que el disparo se efectuó a menos de dos metros de distancia.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> *Clarín*, 14/06/04, “Un policía mató a un joven y los amigos atacaron la comisaría”.

<sup>53</sup> Se trata de los agentes David Lavazza y Alejandro Pita D’Oca. Los tres policías fueron puestos en disponibilidad por disposición del entonces jefe de la Policía Federal, Héctor Prados.

<sup>54</sup> *La Nación*, 15/06/04, “El policía declaró que mató por error”.

<sup>55</sup> El procesamiento de Tarditti fue confirmado por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Capital Federal el 23 de julio de 2004. *Clarín*, 28/07/04, “Confirman el procesamiento de un policía que mató a un joven”.

Diego Fernández, Rosario, 28/08/2003\*

El 28 de agosto de 2003, en el barrio Nuevo Mangrullo de la ciudad de Rosario, cuatro jóvenes<sup>56</sup> entre los que se encontraba Diego Fernández, estaban sentados comiendo en la puerta de la vivienda de un vecino, cuando irrumpieron en el barrio dos móviles pertenecientes al Comando Radioeléctrico. El móvil número 2126 estaba a cargo del agente Gustavo Kuverlig con el apoyo del agente Esteban Demarco.<sup>57</sup> Según la versión policial, habían recibido un llamado anónimo que advertía sobre la presencia en el lugar de un supuesto prófugo de la justicia. Al observar la presencia de los patrulleros, los jóvenes entraron en una de las viviendas cercanas. Los ocupantes del móvil policial, Kuverlig y el agente Esteban Demarco, iniciaron entonces una persecución; Demarco entró en la vivienda y a pocos metros se encontró en el patio con los jóvenes. Siempre de acuerdo con la versión policial, uno de los jóvenes tenía en sus manos un arma de fuego y los otros se trabaron en lucha con Demarco, intentando quitarle su arma. Se oyeron dos disparos. Como consecuencia del enfrentamiento, Diego Fernández resultó herido, para luego fallecer en el Hospital de Emergencias Clemente Álvarez (HECA).

Sin embargo, vecinos y familiares de la víctima brindaron detallados relatos de los hechos que contradicen la versión policial. De estos relatos puede concluirse que ni Fernández ni sus amigos estaban armados, que al llegar el comando los jóvenes, asustados, entraron en la casa del vecino para saltar el alambrado lindero. Los testimonios coinciden en indicar cómo Demarco irrumpió en la casa violentamente y sin dar explicaciones. Una de las principales testigos, que observó el hecho desde su domicilio, afirmó que Demarco persiguió a los jóvenes y, sin dar la “voz de alto”, efectuó un primer disparo por la espalda a Diego Fernández, que cayó herido del otro lado del alambrado. Luego, el policía efectuó un segundo disparo contra otro de los jóvenes, sin que la bala alcanzara su objetivo. Varios testigos afirmaron que no hubo ningún “enfrentamiento” y que, después de disparar, Demarco esposó al joven herido que yacía en el piso, mientras lo pateaba y le ordenaba que se levantara.

\* Por Celina Berterame, Eugenia Cozzi y Enrique Font, sobre la base del documento “Avances de investigación –caso Diego Fernández” del Proyecto *Violencia Policial, gobierno de la seguridad urbana y derechos humanos. Ejecuciones sumarias, uso ilegal de la fuerza letal y muertes en custodia policial en la ciudad de Rosario*, CEIDH, Facultad de Derecho, UNR.

<sup>56</sup> Junto con Diego Marcelo Fernández (de 15 años) se encontraban Juan Carlos Andino (de 17 años), Rubén Ariel Segovia (de 15 años) y Daniel Humberto Godoy (de 19 años).

<sup>57</sup> En ese momento Demarco tenía 23 años, y había recibido como agente una cuestionable capacitación de no más de tres meses.

La única arma secuestrada fue la reglamentaria perteneciente a Demarco. Los familiares de Diego aportaron como prueba las dos vainas servidas calibre 9 mm encontradas por un vecino, que, tal como probarían los peritajes, pertenecían al arma del funcionario. La policía trató de fortalecer su versión de los hechos con otros peritajes, que finalmente fueron cuestionadas por los abogados de la familia de Diego.<sup>58</sup> Además, los testimonios de vecinos afirman que la ambulancia nunca llegó al lugar y que la madre de Diego tuvo que pedir que su hijo fuera trasladado al hospital en un patrullero perteneciente a la comisaría 18ª, luego de una prolongada espera.<sup>59</sup>

Los otros dos jóvenes que estaban con la víctima fueron detenidos, luego demorados en la comisaría y desnudados, golpeados y amenazados hasta altas horas de la madrugada.

La jueza a cargo de la instrucción, Alejandra Rodenas, en un principio sólo ordenó que se le tomara simple interrogatorio sumario al personal policial. Recién a partir de las medidas probatorias solicitadas e impulsadas por la acción civil, la magistrada, a fines de diciembre, decidió procesar a Esteban Demarco por homicidio simple.<sup>60</sup>

Las intimidaciones, malos tratos, vejámenes y golpes a los dos jóvenes detenidos y a la madre y hermana de uno de ellos fueron ignorados de plano tanto por la jueza como por la fiscal y no se realizó, por ende, ninguna medida probatoria tendiente a su esclarecimiento y sanción, a pesar de haber sido denunciados detalladamente por las víctimas en sus testimonios judiciales.<sup>61</sup>

*Cristian Marcelo Bogado, conurbano bonaerense, 26/05/2004*

La noche del 26 de mayo Cristian Bogado, de veinte años, dejó el local de pool donde estaba junto con cuatro jóvenes que poco antes habían

<sup>58</sup> La policía aportó como prueba el *dermotest* efectuado a la víctima, que sugería la presencia de restos de pólvora en la mano izquierda de Diego, aunque éste era diestro.

<sup>59</sup> La demora en solicitar asistencia y la obstaculización de ésta, constituyen uno de los patrones de actuación del Comando Radioeléctrico en Rosario (véase CELS, "Violencia en las prácticas policiales", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, Buenos Aires, Catálogos - Siglo XXI Editores Argentina, 2002, pp. 186-196).

<sup>60</sup> El tratamiento dado por la jueza al caso resulta por lo menos particular, ya que todas las constancias de autos conducían a una calificación agravada de la figura típica, por la alevosía de la ejecución.

<sup>61</sup> Comparando la manera en que la jueza tramitó esta causa con otras asimilables tácitamente tramitadas anteriormente por ésta puede advertirse, tanto en lo que hace a los tiempos procesales como a la naturaleza de las resoluciones, la influencia de la participación activa de la madre de la víctima, Gloria Vergara, en la protesta desarrollada por la agrupación Padres del Dolor. Véase en este capítulo el acápite 2.2.

bajado de un Ford Escort. Alrededor de las once y media, el automóvil donde viajaban Cristian y los cuatro jóvenes fue detenido por un móvil del Comando de Patrullas de Hurlingham en Aristizábal y Vergara, a tres cuerdas del Comando y en jurisdicción de la comisaría 2ª. Los funcionarios policiales hicieron bajar a los jóvenes del Escort. A partir de allí, existen tres versiones para el mismo final: una, de los vecinos; las otras dos, policiales y contradictorias. La primera versión oficial mencionaba un tiroteo en el que resultó muerto uno de los cinco ocupantes del Escort. La otra versión, también policial y sugerentemente distinta, fue aportada a la causa que lleva el fiscal de Morón, Alejandro Jon. En esta versión no se habla de tiroteo alguno, sino que hace referencia a un "lamentable accidente". Según esta versión, Cristian bajó del auto, intentó gatillar su arma pero se le habría caído. Indefenso, se abalanzó entonces sobre uno de los policías, que portaba una Itaka. Forcejearon y el arma se disparó. El proyectil entonces impactó contra el piso, una esquirla rebotó y se introdujo en la base del cráneo de Cristian. Allí, la esquirla se partió en otras dos esquirlas. Una se incrustó en el cuello y la otra en la nuca, que es la que habría provocado su muerte.

Los testimonios de vecinos y la autopsia disienten completamente de las versiones policiales. Según éstos, no existió tal tiroteo. Mientras detenían a los cinco jóvenes, Cristian imploraba, con las manos en alto, que "él no tenía nada que ver". Los jóvenes habían sido esposados. Una vecina relató que hicieron arrodillar a Cristian y lo patearon. El sargento José Luis Díaz, integrante del Comando de Patrullas de Hurlingham, golpeó la cabeza de Cristian con su arma, con la bala en la recámara y el dedo en el gatillo. En ese momento, salió el tiro que impactó en la nuca del joven provocándole la muerte. A cargo de la causa está la Fiscalía n° 4 de Morón, que delegó la investigación durante los primeros quince días a la misma comisaría del policía sospechado. Los familiares de la víctima denuncian que los testigos del crimen fueron amenazados para no declarar en contra del funcionario policial en cuestión, quien estaba en libertad.

Los amigos y familiares de Cristian realizaron varias protestas reclamando el esclarecimiento del caso. La primera de ellas tuvo lugar en la inauguración de la subcomisaría del barrio Mitre, a trescientos metros del lugar de la ejecución.<sup>62</sup> En esa ocasión, el intendente del partido de

<sup>62</sup> El gobernador de Buenos Aires, Felipe Solá, suspendió su participación en el acto debido a los silbidos e insultos de los familiares de víctimas del "gatillo fácil" de la zona. *La Nación*, 16/06/04, "Insultos al inaugurarse una subcomisaría". *Crónica*, 16/06/04, "Entre insultos inauguran una subcomisaría".

Hurlingham, Luis Acuña, fue increpado por los familiares de Cristian y de otras víctimas de la violencia policial, como Rodrigo Corzo,<sup>63</sup> que pedían justicia. El intendente desestimó el reclamo atribuyéndolo a “aquellos partidos minoritarios que se ponen una gorra y nos tienen acostumbrados al desorden”.<sup>64</sup> Poco después, al cumplirse un mes de la ejecución de Cristian y cuando el sargento sospechado se encontraba aún en funciones,<sup>65</sup> cerca de doscientas personas realizaron una manifestación ante la comisaría de Villa Tesei. La protesta fue reprimida por la Guardia de Infantería. Comentando los hechos, el segundo jefe departamental de Morón, comisario inspector Julio García, dijo “tenemos filmada la participación de militantes de la agrupación H.I.J.O.S. en el ataque a la seccional policial”.<sup>66</sup>

Recién después de un mes y medio fue detenido el cabo José Luis Díaz por el asesinato de Cristian Bogado.<sup>67</sup>

*Daniel Pérez, conurbano bonaerense, 19/06/2004*

La madrugada del sábado 19 de junio de 2004, Daniel Pérez, de veinte años, fue asesinado de un itakazo en el pecho en el barrio Las Heras de José C. Paz. Estaba charlando en una esquina con dos de sus hermanos y un grupo de amigos cuando fue atacado por dos suboficiales del Comando de Patrullas de ese distrito. El sargento primero Manuel Sueldo y el agente Duilio Omar Cabrera habían llegado a la esquina de Sarmiento y Combate de los Pozos respondiendo a una denuncia anónima de “disturbios” provocados por un grupo de jóvenes. Sin embargo, no encontraron a nadie en esa esquina. Muy cerca, a cien metros, se encontraba reunido el grupo de Daniel Pérez. Al ver a los jóvenes, los policías se detuvieron y bajaron del patrullero. Los funcionarios habrían intentado detener a dos

<sup>63</sup> Rodrigo Corzo, un joven de 27 años e integrante de la murga “Chinaka Murguera” de Morón fue asesinado de un tiro en la espalda, el 27 de junio de 2003 en horas de la madrugada. El oficial inspector Cristian Solana, también miembro del Comando de Patrullas de Morón, irá a juicio por su asesinato.

<sup>64</sup> *El Día*, 16/06/04, “Insultan a intendente cuando inauguraba una comisaría”.

<sup>65</sup> El sargento José Luis Díaz se encontraba aún en funciones, si bien había sido cambiado de destino, a una comisaría de San Martín. *Página/12*, 09/08/04, “Detenido por gatillo fácil”.

<sup>66</sup> *La Nación*, 26/06/04, “En villa Tesei”. Esta nota destaca en la tapa del diario los daños provocados en los vidrios y paredes de la comisaría cometidos por “manifestantes y familiares de un joven muerto en un confuso episodio”, y concluye “Es la tercera vez en 15 días que personal policial es agredido por grupos violentos”.

<sup>67</sup> Según la fiscalía Díaz “cometió el delito de homicidio con dolo eventual, es decir que actuando como lo hizo pudo representarse el daño que podía causar, pero sin embargo, eso no importó y fue indiferente al resultado”. *Página/12*, 09/08/04, “Detenido por gatillo fácil”.

de los jóvenes y Daniel, que se estaba retirando, volvió sobre sus pasos al ver lo que ocurría. En ese momento fue atacado a balazos de Itaka por el sargento Sueldo. El resto del grupo se dispersó: algunos jóvenes se tiraron al piso y otros se refugiaron detrás de postes y paredes. Daniel recibió un impacto de bala en la parte izquierda del tórax. Después, los efectivos subieron nuevamente al móvil policial y se retiraron del lugar, por lo que Daniel tuvo que ser trasladado por sus amigos al Hospital Mercante. El joven murió antes de ser asistido.<sup>68</sup>

Desde un primer momento, los policías intentaron encubrir el crimen: omitieron asentar el episodio en los libros de guardia del Comando de Patrullas y volcaron en el acta que la muerte de Pérez había tenido lugar en un enfrentamiento. Los funcionarios, además, entregaron sus armas intercambiadas para la realización de los peritajes: el sargento Sueldo dijo que había usado la pistola 9 mm. y el agente Cabrera, la Itaka.

Sin embargo, los policías fueron detenidos por el crimen sobre base de los relatos de los testigos. Al ser indagados por el fiscal de San Martín, José Guozden,<sup>69</sup> intentaron argumentar que los nueve disparos —tres de Itaka y seis de pistola 9 mm— habían tenido el objeto de disuadir al grupo, como respuesta a un fogonazo de una arma “tumbera” que creyeron ver. Pero no pudo encontrarse ninguna prueba que sustentara esta versión. Por el contrario, los cuatro chicos sobrevivientes y dos vecinos, testigos de los hechos, relataron que los policías “no dieron la voz de alto y dispararon sin ningún motivo, sin recibir ningún tipo de agresión previa”.

El juez de Garantías Juan Carlos Sorondo procesó con prisión preventiva a los dos suboficiales, que ya habían sido pasados a disponibilidad preventiva veinticuatro horas después del crimen, por decisión del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.<sup>70</sup>

Según el juez a cargo del expediente, aunque los dos policías participaron del episodio, no lo hicieron de igual manera. El sargento primero Manuel Sueldo es señalado como el autor material, por eso su procesamiento fue por “homicidio calificado por su condición de policía”. A su compañero —el agente Duilio Omar Cabrera— se lo acusa de disparar varias veces al aire. Debido a eso fue procesado por el delito mucho menor de “abuso de armas”. El único delito que comparten Sueldo y Cabrera es

<sup>68</sup> *Página/12*, 22/06/04, “Tiraron a matar porque sí, como en la masacre de Ingeniero Budge”; *Clarín*, 22/06/04, “Dos policías bonaerenses fueron detenidos por el crimen de un chico”; *Crónica*, 22/06/04 “Gatillo fácil: son dos los policías arrestados”.

<sup>69</sup> Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción n° 11 de San Martín.

<sup>70</sup> *Clarín*, 23/07/03, “Preventiva para dos policías por otro caso de ‘gatillo fácil’”.

el de "falsificación de instrumento público", puesto que ambos mintieron acerca de lo ocurrido.<sup>71</sup>

*Héctor David Herrera, Ciudad de Buenos Aires, 16/04/2004*

El 16 de abril de 2004 Héctor David Herrera, de dieciséis años, fue muerto de dos tiros en la espalda. El autor de los disparos había sido el cabo Albarracín, efectivo de la comisaría 34<sup>a</sup>. La versión policial indica que el "Zurdito" Herrera fue abatido luego de un intento de robo a mano armada, en un enfrentamiento con efectivos de la Policía Federal, en la Manzana 9 de la villa 1-11-14.

Dos policías que cumplían servicios adicionales en los edificios del Instituto Municipal de la Vivienda habían acudido al lugar en automóviles particulares, alertados por vecinos que habrían observado el delito. Luego de perseguir al "Zurdito" y su compañero, siempre según fuentes policiales, los funcionarios se habrían trabado en un tiroteo con los adolescentes, que dejó como resultado la muerte de Herrera. La policía presentó como prueba un bolso negro que contenía herramientas, encontrado junto al cuerpo del "Zurdito", el presunto botín del atraco. Las fotos policiales registraron esta evidencia junto al cuerpo de Herrera, pero no aparece allí el arma que supuestamente portaba esa noche el joven. La ambulancia llegó una hora y media después de los disparos, cuando Herrera ya estaba muerto.

A pesar de que la versión policial asegura que se produjo un tiroteo, la única evidencia de uso de armas en este caso fue la aparición de las dos vainas de 9 mm, pertenecientes a los proyectiles disparados por el cabo Albarracín. No se hallaron en el lugar otras vainas y tampoco impactos de disparos. La versión de los testigos difiere en varios sentidos del informe policial y asegura que no existió enfrentamiento alguno. Varios vecinos aseguran que el "Zurdito" no llevaba ningún bolso negro, y que éste fue "plantado" junto al cadáver, poco después de los disparos del cabo. Además, una testigo declaró haber visto cómo Albarracín le pegaba a Herrera un culatazo en la cabeza, para luego dispararle dos tiros en el piso, a quemarropa. Lo mismo indica la autopsia, que señala que el recorrido de los proyectiles fue el siguiente: de atrás hacia adelante, de arriba hacia abajo y de derecha a izquierda. Por su parte, la madre del "Zurdito" relata que, cuando se acercó corriendo al lugar, alertada por los vecinos, uno de los

<sup>71</sup> También fue relevado de su puesto el jefe del Comando de Patrullas, comisario Darío Sosa, ya que se investiga si tuvo la intención de obstruir la investigación del hecho para encubrir a sus subordinados.

policías la aparto violentamente, diciéndole: "Tu hijo es un delincuente. Si no te vas, te meto un tiro a vos también".

La carátula de la causa es "homicidio en tentativa de robo" y, hasta ahora, ninguno de los funcionarios policiales ha sido citado a declarar en el caso.<sup>72</sup> Sólo después de dos meses y medio, los abogados de la familia tuvieron acceso al expediente judicial. Por su parte, la madre del "Zurdito" Herrera ya ha encabezado dos marchas a la Fiscalía de Pompeya, reclamando el cambio de carátula y el esclarecimiento definitivo de la muerte de su hijo.

## 2.2. Actuación de la justicia de la provincia de Santa Fe frente a la violencia policial\*

Las investigaciones sobre ejecuciones sumarias que lleva adelante el Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos (CEIDH) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario permiten advertir la aparición de tímidos cambios, no exentos de fuertes limitaciones y contramarchas, en las acciones del Poder Judicial de la provincia de Santa Fe respecto de la regulación de la violencia policial en Rosario. Estos cambios se evidencian en la modificación de prácticas con las que varios jueces del fuero penal de la ciudad de Rosario responden a un nuevo contexto político menos proclive a tolerar la violencia y corrupción policial en la provincia. Entre las condiciones que han contribuido a producir esta reconfiguración se destacan las luchas por justicia de familiares de víctimas de la violencia policial e individuos, grupos e instituciones locales comprometidos con la defensa de los derechos humanos.

Entre las luchas más significativas se cuenta la creación, en julio de 2003, de la agrupación Padres del Dolor, integrada por familiares de víctimas de la violencia policial y la delincuencia común. Esto les permitió agrupar los reclamos que varios de ellos llevaban adelante desde años antes, sumar a otros familiares e intensificar y articular sus reclamos de manera colectiva. Desde su creación, los Padres del Dolor organizaron varias marchas y protestas en las que denunciaron el mal desempeño judicial frente a algunos ya emble-

<sup>72</sup> Esta causa se tramita en el Juzgado de Instrucción n° 20 de la Ciudad de Buenos Aires.

\* Por Enrique Font, sobre la base del documento "Análisis exploratorio sobre variabilidad en las respuestas judiciales a las ejecuciones sumarias en la ciudad de Rosario", elaborado en octubre de 2004 en el marco del Proyecto de Investigación *Violencia Policial, gobierno de la seguridad urbana y derechos humanos. Ejecuciones sumarias, uso ilegal de la fuerza letal y muertes en custodia policial en la ciudad de Rosario* (Proyecto trianual acreditado DER29-2004, Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos, Facultad de Derecho, UNR), integrado por Florencia Barrera, Federico Garat, Paula Moretti y Ana Oberlin, quienes colaboraron en la redacción del documento.

máticos y otros recientes de violencia policial. Culminaron el año 2003 con una exitosa protesta consistente en la instalación, el 29 de octubre y durante varias semanas, de una carpa frente a los tribunales provinciales. Entre otros avances, los Padres del Dolor lograron que el Presidente de la Cámara Penal de Rosario, Guillermo Fierro, gestionara personalmente la agilización de las causas judiciales, que los jueces a cargo recibieran a los familiares y prestaran atención a los reclamos y medidas probatorias propuestas por éstos.<sup>73</sup> Asimismo, se vincularon con otros familiares y llevaron sus reclamos al gobierno nacional, los que fueron recepcionados de manera positiva.<sup>74</sup>

Este cambio en las prácticas judiciales se advierte claramente, entre otros casos, en la resolución dictada por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, que el doctor Fierro integra como vocal, en la que se revocó el archivo que un mes antes había dictado el juez de Instrucción n° 3, Luis María Caterina, a cargo de la (no) investigación de la ejecución de Carlos Gauna por el agente del Comando Radioeléctrico (en adelante CR)<sup>75</sup> Rubén Blanco.<sup>76</sup> Con esta resolución<sup>77</sup> la Cámara dio la razón a los familiares de Gau-

<sup>73</sup> Informantes claves indicaron que el doctor Fierro se comunicó personalmente con cada uno de los jueces cuestionados y con varios otros del fuero penal, exigiéndoles de manera bastante firme que dieran respuesta a los reclamos y colaboraran para descomprimir la protesta. También indicaron el profundo malestar de varios funcionarios judiciales con la presencia de la carpa y la persistencia del reclamo de los familiares. Los informantes resaltaron la manera en la que varios jueces de instrucción, reticente a impulsar investigaciones que involucraran a policías, comenzaron a responder diligenciando resoluciones y medidas probatorias solicitadas reiteradamente por familiares de la víctimas y que hasta ese momento habían sido sistemáticamente ignoradas.

<sup>74</sup> Las respuestas del gobierno nacional, particularmente de la Secretaría de Derechos Humanos y del Programa Antiimpunidad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, tuvieron amplia cobertura en los medios de comunicación de la ciudad de Rosario, especialmente los que marcaban la falta de respuestas judiciales a estos reclamos (véase <[http://www.lacapital.com.ar/2003/10/04/policiales/noticia\\_41533.shtml](http://www.lacapital.com.ar/2003/10/04/policiales/noticia_41533.shtml)>) y según informantes claves causaron malestar en el Poder Judicial local.

<sup>75</sup> Sobre los patrones de actuación del Comando Radioeléctrico en Rosario véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, op. cit. pp. 186-196.

<sup>76</sup> Carlos Gauna, de 19 años, fue asesinado por Blanco el 8 de agosto de 2002 en un baldío ubicado en las calles Urquiza y Larrea, en la ciudad de Rosario. Al observar personas trepadas a su tapial, un vecino del baldío hizo sonar una alarma silenciosa y minutos más tarde Blanco y el oficial Carlos Gómez llegaron a bordo de un patrullero del CR. Al llegar, Blanco se asomó al muro y, según la versión policial, recibió disparos a los que respondió con su arma. Los testigos indicaron que Gauna no estaba armado, que Blanco le disparó tres veces sin dar la voz de alto, que intentó ocultar que Gauna estaba herido en el baldío y que luego de que lo retiraran herido "plantó" un arma. El juez Caterina, aceptando la versión policial de los hechos pese al cúmulo de evidencias que la contradecían y sin probar que Gauna hubiera disparado o tuviera un arma, interpretó que Blanco cometió una imprudencia pero "no tuvo intención homicida", por lo que resolvió archivar la investigación por el homicidio doloso y remitir el expediente a un juez correccional para que investigue un hipotético homicidio culposo. Este caso fue relatado en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, op. cit. p. 218-219.

<sup>77</sup> Resolución n° 289, tomo III, folio 138, del 22-10-03, Expte. n° 1214/03, Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario.

na y los organismos de derechos humanos que venían denunciando, desde hacía meses, la deficiente investigación llevada adelante por Caterina y su intento de desresponsabilizar al policía por el homicidio. La Cámara consideró la investigación insuficiente e inadecuada, advirtiendo que Blanco debería haber sido indagado y destacando que la valoración que hizo Caterina de las pruebas existentes no fue imparcial, pues se centraba en la inocencia del policía. También señaló que el juez no produjo varias pruebas esenciales para determinar si realmente hubo un enfrentamiento, tal como citar a declarar a los vecinos que estaban en el lugar de los hechos en el momento en que Gauna fue asesinado, lo que hubiera permitido dilucidar la cantidad y procedencia de disparos supuestamente realizados. También recomendó la realización de una segunda pericia al arma que según la policía portaba Gauna.

Este fallo resulta trascendente no sólo para la causa en sí sino también por las implicancias más generales respecto del papel judicial ante la violencia policial. En este sentido, resulta significativa la aceptación, por parte de la Cámara, de que el arma hallada cerca del cuerpo del joven pudo haber sido "plantada" por la policía y que dicha hipótesis debe ser investigada. La Cámara también cuestionó el intento de Caterina de justificar la acción de Blanco subsumiéndola en la figura de la legítima defensa. Observó que incluso si Blanco hubiera sido objeto de disparos, el hecho de que se encontrara protegido en el momento de responderlos implicaba que no se cumplía con una de las condiciones exigidas para poder hablar de legítima defensa: la inminencia del peligro. La Cámara evaluó también como desproporcionada la acción policial en defensa de bienes de terceros (la chatarra existente en el baldío) en tanto era previsible que produjera como resultado una muerte, especialmente existiendo la posibilidad de perseguir a los supuestos autores en lugar de abrir fuego.

Contrariado por la desautorización de la Cámara, Caterina se excusó y la causa recayó en el Juzgado de Instrucción n° 4, a cargo de Eldo Juárez. Éste produjo en poco tiempo un cúmulo de medidas probatorias que, además de servir de base para procesar y llevar a juicio por homicidio al policía Blanco, aportaron luz sobre los delitos conexos cometidos por otros policías para encubrir la ejecución. Fueron objeto de investigación tanto la inexplicable presencia de varios jefes policiales en el escenario con posterioridad al hecho como la conducción de las medidas preliminares de investigación por parte de personal del propio CR, sección a la que pertenecía el homicida, en lugar de realizarlas el personal de la comisaría de la jurisdicción. Sin bien el juez no logró reunir pruebas que permitieran el procesamiento de estos jefes, sí fueron procesados el superior de Blanco

en el patrullero, oficial ayudante Carlos Gómez, y el Jefe de Tercio<sup>78</sup> del CR, José Alfredo Soria, por sus acciones para encubrir la ejecución.<sup>79</sup>

La resolución de la Cámara y lo actuado posteriormente por Juárez contrasta notoriamente con lo realizado por Caterina, cuyas acciones y omisiones son características de los patrones de conducta y argumentación que configuran la connivencia judicial con la violencia policial. La resolución, y la posterior investigación, constituyen un desusado reconocimiento e impugnación institucional de esas prácticas judiciales que produjeron tensiones y reposicionamientos dentro del propio fuero. En el contexto descripto, fueron un llamado de atención a otros jueces de instrucción de Rosario responsables de investigaciones igualmente deficientes y funcionales a garantizar la impunidad. Algunos de éstos, mostrando una aguda percepción del entorno, comenzaron a indagar y procesar policías cuando antes, en causas con situaciones fácticas asimilables, sus resoluciones (no diligenciamiento de medidas probatorias esenciales, dictados de archivos, faltas de mérito y sobreseimientos) diferían palmariamente de sus nuevas prácticas.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> A todos los policías presentes en una comisaría se los llama genéricamente "el tercio". El Jefe de "Tercio", es el jefe del turno en cuestión.

<sup>79</sup> A Gómez se le imputó haber insertado declaraciones falsas en los instrumentos públicos en los que participó y no controlar como superior jerárquico las acciones de Blanco. A Soria, haber insertado en el acta declaraciones falsas tanto de Blanco como de Gómez, en concurso real con el encubrimiento del irregular proceder de éstos.

<sup>80</sup> Por ejemplo, pueden destacarse las resoluciones de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario en dos causas paradigmáticas de ejecuciones sumarias cometidas por personal del CR: la de Walter Caballero, de 18 años, y Andrés Velásquez, de 14, el 29/9/99, y la de David Juárez, de 16, el 22/7/00. En ambas causas el juez de Instrucción n° 8 de Rosario, Juan José Pazos (seriamente cuestionado por familiares de víctimas y organismos de derechos humanos por su desempeño en casos de violencia policial), había dictado, en septiembre de 2003, auto de sobreseimiento, con posterioridad al dictado de faltas de mérito, en favor de los policías involucrados por considerar vencidos los plazos procesales. Contra ambos sobreseimientos los actores civiles presentaron queja y la Fiscalía de Cámara, en el contexto de la Carpa de Padres del Dolor, los apeló. Respecto de la primera causa, la Cámara convalidó el sobreseimiento pero criticando la insuficiente investigación realizada. En la segunda, en cambio, revocó el sobreseimiento y ordenó profundizar la investigación. En una resolución posterior (28/5/04), ante la recusación del actor civil y la excusación del juez, la Cámara lo apartó de la investigación, argumentando que "no basta que el juez actúe imparcialmente, sino que es preciso que no exista apariencia de parcialidad, ya que lo que está en juego es la confianza de los ciudadanos en una sociedad democrática". Otra de las causas en las que se advierten estos cambios es aquella en la que se investigan las ejecuciones de Rubén Ortega y Esteban Cabral, el 4/2/01, en las que a fines de abril de 2004 se dictó el procesamiento y prisión preventiva del sargento Claudio Darío Thedy, también sospechado de la ejecución de David Juárez, y del cabo Mario Díaz, ambos del CR (para una descripción del caso véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002, op. cit.*, pp. 190-193). A pesar de la existencia de indicios que desde un primer momento hacían sospechar que las víctimas habían sido ejecutadas por los policías, la causa "vegetó" en letargo judicial durante tres años, en el Juzgado de Instrucción n° 5, a cargo de María Luisa Pérez Vara. Con anterioridad a esta resolución y contando con las mismas

### 2.3 Ejecuciones de mujeres jóvenes relacionadas con abuso sexual y torturas

El intercambio de favores, protección e impunidad entre funcionarios políticos, judiciales y de las fuerzas de seguridad resulta evidente en los casos de ejecuciones de mujeres. Aquí, la condición femenina de las víctimas está vinculada al abuso sexual por parte de sus victimarios: el sometimiento a golpes, torturas y violación son comunes como paso previo a la ejecución. Se considera a estos casos femicidios porque son asesinatos de mujeres en manos de varones, por razones asociadas al género, e implican prácticas violentas de ensañamiento que se efectúan, por lo general, sobre el cuerpo de mujeres muy jóvenes o adolescentes.<sup>81</sup>

El asesinato de mujeres con las características descriptas arriba forma parte de un fenómeno extendido en la región. La directora del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) en América Latina, Marijke Velzeboer, alertó en el Foro Mundial de las Mujeres de julio de 2004 que la cantidad de asesinatos de mujeres se ha incrementado en Guatemala, Bolivia y Argentina. Velzeboer también destacó que estos crímenes son posibilitados por el alto grado de "inseguridad social de las víctimas".<sup>82</sup>

En términos de la socióloga Monárreaez Frago, el femicidio es "el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres desde su superioridad

pruebas, la jueza había dictado un auto de falta de mérito de los policías implicados, que permitió que éstos quedaran en libertad durante la instrucción judicial. Con anterioridad al procesamiento, la jueza ordenó una pericia (que inexplicablemente no se realizó oportunamente) que determinó que el ángulo de los disparos hacen presumir que las víctimas fueron ejecutadas y que no murieron en un enfrentamiento. Puede inferirse que estos elementos, que desacreditan la existencia del enfrentamiento y encuadran el accionar como un doble asesinato, se reunieron a resultados de las presiones externas y al reacomodamiento interno que se dio como resultado de las primeras.

<sup>81</sup> El 7 de julio del año 2001 se reunieron en Cancún, México, organizaciones de mujeres de todos los países latinoamericanos y del Caribe, y llegaron a la conclusión de que es necesario poner en el espacio público y en los medios de comunicación la figura del femicidio. En el caso del femicidio, se está frente a una intención que sobrepasa el dolo del homicidio por las connotaciones asociadas a las diferentes violencias de género que establecen un continuo de violencia contra las mujeres, que va desde la violación sexual, la violencia doméstica y de pareja, el acoso sexual, el incesto, el uso de las mujeres en la pornografía, entre otros, como formas de la opresión hecha a las mujeres y teniendo en cuenta que estas modalidades son una propuesta unilateral del hombre a la mujer, desde el momento en que terminan con la vida de ella, se convierte en un femicidio.

<www.redfem.cl> (Red Feminista Latinoamericana y del Caribe contra la Violencia Doméstica y Sexual).

<sup>82</sup> Diario *La Razón digital*, 30/07/2004, "Los asesinatos de mujeres se incrementan en Bolivia".

de género. Tiene que ver con los motivos, con las heridas que se infringen en el cuerpo de la mujer y con circunstancias sociales que imperan en ese momento".<sup>83</sup> Según esta definición, los femicidios cuentan, además, con marcadas características de desigualdad social entre víctima y victimario, y "complacencia de autoridades, personas e instituciones que están en el poder, llamémosle poder político, económico y social".

El asesinato de mujeres definido de este modo excede los límites de la violencia institucional. Sin embargo, se han registrado en nuestro país varias ejecuciones con estas características, cuyos autores vistieron uniforme policial. La violencia institucional en estos casos posee características muy diferentes a las presentadas en las ejecuciones descriptas en el apartado anterior, cuyas víctimas son típicamente varones. El primero de estos casos, el más reconocible —por lo menos en términos de repercusión pública— fue el caso de María Soledad Morales, una joven estudiante catamarqueña que fue drogada, violada y asesinada, en septiembre de 1990, por un grupo de hombres ligados a la elite del poder provincial.<sup>84</sup> Más tarde se sucederían los casos de Natalia Melmann, Leyla Bshier Nazar y Patricia Villalba, Silvia Andrea González, y las trece mujeres asesinadas en Mar del Plata: Adriana Fernández, María Esther Amaro, Viviana Espíndola, Mariela Giménez, María del Carmen Leguizamón, Ana Nores, Patricia Prieto, Silvana Caraballo, Claudia Romero, Mirta Bordón, Sandra Villanueva, Mercedes Almaraz y Verónica Chávez. Este último caso reviste características especiales, ya que muchos de los cuerpos de las víctimas nunca aparecieron, lo que impidió conocer las circunstancias exactas de su muerte.

<sup>83</sup> Sitio web Mujeres en Red: <www.mujeresenred.net>.

<sup>84</sup> María Soledad Morales tenía 17 años cuando, en la madrugada del sábado 8 de septiembre de 1990, salió de la discoteca Le Feu Rouge —en el centro de la ciudad de Catamarca— donde su curso de estudios había organizado una fiesta. Una amiga la vio charlando en la calle con Luis Tula. Después desapareció. Su cuerpo fue encontrado dos días después: estaba en un zanjón a un costado de la ruta 38. El cuerpo de María Soledad estaba semidesnudo y su cara deformada por los golpes. El asesinato hizo estallar a los catamarqueños, quienes inauguraron una nueva forma de protesta: las marchas en silencio. Esas manifestaciones encabezadas por Ada y Elías Morales (padres de María Soledad) y la monja Martha Pelloni terminaron por hacer caer al gobierno de Ramón Saadi. Sin embargo, la investigación judicial siempre avanzó muy lentamente. Antes del juicio, tuvo siete jueces y cuatro carátulas. Finalmente el tribunal dio por probado que a María Soledad la habían drogado para vencer su resistencia durante una fiesta sexual en la que se encontraba presente Guillermo Luque, hijo de un diputado nacional por la provincia de Catamarca. Allí la violaron y murió. Tula fue quien la entregó para que la violaran. Luis Luque fue condenado a 21 años de prisión por "violación seguida de muerte agravada por el uso de estupefacientes" y Luis Tula recibió una condena de 9 años como "partícipe de la violación".

Al contrario de las ejecuciones de hombres, estas muertes violentas tuvieron lugar fuera del espacio público. Las víctimas elegidas fueron conducidas ya sea voluntariamente, engañadas o por la fuerza, hasta el lugar en el que poco después serían violadas y asesinadas. En estos casos, resulta frecuente la presencia de un "entregador": por lo general se trata de un hombre, conocido de la víctima y de alguno de los victimarios, que actúa como nexo entre ambos. En casi todos los casos, los cuerpos sin vida de las jóvenes fueron encontrados recién después de varios días —en un lugar diferente de donde ocurrió la muerte: bosques, caminos o parques—, con evidencias de consumo de sustancias tóxicas, violencia física y violaciones múltiples. La muerte es ocasionada en estos casos por una sobredosis, estrangulamiento o por los golpes recibidos. Estas características marcaron los crímenes de, por ejemplo, Natalia Melmann, Leyla Bshier Nazar<sup>85</sup> y Silvia Andrea González.<sup>86</sup> En estos casos es también habitual la culpabilización de la víctima, evidenciando que "los prejuicios son lo primero que surge en la investigación de un delito sexual".<sup>87</sup> Los antecedentes y actividades de las mujeres asesinadas son sometidos al escrutinio público, como si algo allí pudiera justificar su destino. Las acusaciones de prostitución son, en este sentido, la forma más habitual de culpabilización de las víctimas de estos crímenes.

Hay, en estos femicidios, otras características comunes: los grupos de victimarios están conformados por funcionarios policiales y personas ajenas a la institución, aunque ligadas al poder político y/o a la justicia local. Los casos más importantes de ejecuciones de mujeres investigados por la justicia dejaron al descubierto redes de complicidad que involucran a importantes personajes, del poder político y/o económico local, funcionarios judiciales y la policía local. Se trata casi siempre de localidades relativamente pequeñas, donde el entramado de poder político ejerce un fuerte control sobre

<sup>85</sup> Su muerte no ha sido aún establecida con precisión por la investigación judicial, pero la hipótesis principal indica que habría muerto en circunstancias similares a las descriptas.

<sup>86</sup> Silvia Andrea González tenía 15 años. El 11 de octubre de 2001 desapareció cuando volvía del colegio a su casa. Su cuerpo fue encontrado recién una semana después; había sido violada y asfixiada. La habían tirado en un camino vecinal de la localidad misionera de Campo Viera, donde la chica vivía con su familia. A casi tres años del crimen, el Juzgado de Instrucción n° 1 procesó por el crimen al hijo del intendente del pueblo, al comisario Miguel Silvera, al oficial subayudante Cristian Morel y a otros dos hombres. Para la jueza a cargo del caso, Alba Kunzmann de Gauchat, durante su encierro, la estudiante "fue violada por Benítez, Hugo Ríos, Hugo Balatorre, el comisario Miguel Silvera y el oficial subayudante Cristian Morel". La hipótesis judicial dice que luego de abusar de ella durante el fin de semana la mataron para que no los delatase: la asfixiaron colocándole una bolsa plástica en la cabeza.

<sup>87</sup> *Página/12*, Suplemento Las/12, 27/06/03, "Crímenes con marca".

las instituciones del lugar. La participación de funcionarios públicos en la violación y asesinato de las jóvenes puede ser directa o restringirse al encubrimiento posterior del crimen. El funcionamiento de estas redes y la participación de estas personas en las denominadas “fiestas del poder” —a las que se condujo a algunas de las víctimas— ha provocado que las investigaciones posteriores al crimen resulten sumamente lentas y dificultosas. Es notable que, en los casos de asesinato de mujeres relacionadas con abuso sexual y torturas, exista una maquinaria de encubrimiento más aceitada y compleja que en los otros casos de ejecuciones.

La búsqueda de la verdad en estos casos, por lo general motorizada —al menos en un principio— por familiares y amigos, ha resultado en ocasiones en la formación de movimientos sociales que cuestionaron los entramados de poder locales enraizados durante décadas y las prácticas de abuso y violaciones a los derechos humanos que éstos llevaron adelante. Las manifestaciones populares que demandaron durante años el esclarecimiento del asesinato de María Soledad pusieron al desnudo el entramado de complicidad entre el poder político, policial y judicial de la norteña provincia de Catamarca. A pesar de la masiva condena social que provocaron los sucesos de Catamarca, las características operativas del caso de María Soledad se repetirían en los años siguientes.

El 6 de febrero de 2003, una mujer que juntaba leña en el paraje de La Dársena, a doce kilómetros de la capital de la provincia de Santiago del Estero, encontró en el monte unos huesos, una cabellera negra y el cuerpo de una chica. Los huesos eran de *Leyla Bshier Nazar*, de 22 años, y el cuerpo de *Patricia Villalba*, de 26 años. Luego de meses de investigaciones, actualmente se supone que Leyla habría muerto en una fiesta en la que participaban personajes vinculados con el poder político santiaguense. Un testigo de identidad reservada declaró que en esa fiesta se encontraban presentes el hijo y un sobrino del entonces jefe de Inteligencia de la provincia, el ex comisario Antonio Musa Azar, además del hijo menor del vicegobernador santiaguense, el diputado Carlos “Pololo” Anauate, y Gilberto Perduca, Defensor del Pueblo de la provincia. Los peritajes indicaron que el cuerpo de Leyla fue descuartizado en el zoológico privado de Antonio Musa Azar y que sus restos fueron arrojados a las jaulas del puma y del águila.

La investigación judicial estableció, además, que Patricia fue secuestrada, torturada y asesinada por un grupo de policías que respondían al comisario Musa Azar. El móvil del crimen estaría relacionado con el hecho de que la muchacha sabía cómo había muerto Leyla. Patricia fue torturada en un galpón, en el interior del mismo zoológico. A partir de rastros de mordeduras de animales exóticos en los huesos de Leyla, se supo que

su cadáver habría permanecido veinte días en el zoológico privado de Musa Azar. Desde allí, el cuerpo sin vida de Patricia y los restos de Leyla fueron conducidos al paraje de La Dársena.<sup>88</sup>

El principal detenido por este crimen es el ex jefe de Inteligencia de Santiago del Estero, Antonio Musa Azar. Además, se encuentran detenidos con prisión preventiva los presuntos autores materiales del asesinato de Patricia Villalba, los oficiales Jorge Pablo Gómez, Héctor Albarracín y Francisco Mattar. Todos están procesados por “homicidio calificado cuádruplemente por alevosía, precio o promesa remunerativa —para los autores materiales—, con el concurso premeditado de dos o más personas y *crimínis causa* y asociación ilícita en concurso real de delitos”. La calificación de *crimínis causa* obedece a que se cometió un crimen, el de Patricia Villalba, para ocultar otro, el de Leyla Nazar. El procesamiento de Musa Azar incluye además, la “asociación ilícita, como jefe u organizados y la malversación de caudales públicos todo en concurso real”.<sup>89</sup>

La investigación no está aún cerrada, ya que resta saber qué pasó con Leyla. El carnicero José Llugdar, que habría actuado en este crimen como “entregador”, es el único imputado directo por su muerte.

Desde el día en que fueron hallados los cuerpos, pasaron seis jueces por la causa y se realizaron en la provincia de Santiago del Estero más de cincuenta marchas, demandando el esclarecimiento de los crímenes y el fin de la impunidad.

Al igual que en Catamarca años antes, el escándalo nacional suscitado por los asesinatos de Leyla y Patricia derivó en el cuestionamiento del poder ejercido abusivamente durante años por el matrimonio integrado por Carlos Juárez y la ex gobernadora Mercedes “Nina” Aragonés de Juárez. Las graves irregularidades durante el proceso y las redes de ilegalidad y corrupción descubiertas a partir de este caso suscitaron, a principios de abril de 2004, la intervención de la provincia por parte del Gobierno Federal.

El 4 de febrero de 2001, en la ciudad balnearia de Miramar, provincia de Buenos Aires, policías bonaerenses secuestraron, violaron y asesinaron

<sup>88</sup> El 14 de febrero de 2004 se ordenó la detención de Antonio Musa Azar hijo, más conocido como “Musita”, estudiante universitario de 22 años, quien ya había estado detenido en esta causa por “falso testimonio”. La causa se tramita actualmente en el juzgado de La Banda a cargo del juez José Medina. Fuentes: *Página/12*, 6/2/04; *Página/12*, 10, 12 y 20/11/03; *Página/12*, 4/12/03 y 5/1/2004; *Crónica*, 8/2/04; *Crónica*, 10, 12, 18 y 27/11/03; *Crónica*, 17/1/04; *Clarín*, 10, 11, 16 y 19/11/03; *Clarín*, 3 y 7/12/04; *La Nación*, 6, 19 y 26/11/03; *La Nación*, 11/12/03.

<sup>89</sup> La Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Santiago del Estero ratificó en julio de 2004 la elevación a juicio del asesinato de Patricia Villalba. *Clarín*, 17/07/04, “Musa Azar va a juicio oral por el asesinato de una chica”.

a Natalia Melmann,<sup>90</sup> de 15 años de edad. Natalia había sido vista con vida por última vez cuando salía de una discoteca, en compañía de Gustavo "Gallo" Fernández. Su cuerpo sería hallado cuatro días después, sin vida, en el bosque conocido como "Vivero" de Miramar. Según pudo reconstruirse en la investigación judicial, la adolescente había sido introducida por la fuerza en un móvil de la policía de Miramar en la madrugada del crimen. En el móvil se encontraban dos sargentos que estaban esa noche de guardia: Oscar Echenique y Ricardo Suárez.<sup>91</sup> Junto a éste iba otro vehículo, con un policía vestido de civil al volante, Ricardo Anselmini. Natalia habría sido conducida a una pequeña casilla en medio del campo, que la policía utilizaba como "aguantadero", donde fue salvajemente golpeada, violada y estrangulada.<sup>92</sup> Luego del asesinato, la policía realizó diversas acciones para encubrir el crimen. Sin embargo, las declaraciones de testigos y las pruebas de ADN de semen encontrado en la víctima aportaron la evidencia necesaria para condenar a los autores.<sup>93</sup>

<sup>90</sup> Este caso ya ha sido reseñado en CELS, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2002. Hechos enero-diciembre 2001*, op. cit., p. 177.

<sup>91</sup> Ambos tenían ya antecedentes: Echenique estaba imputado en una causa judicial por apremios ilegales investigada por la Fiscalía n° 4 de Mar del Plata. Esta causa lo había llevado a estar en disponibilidad preventiva. Suárez tenía un sumario administrativo por golpear a una mujer. Fuente: *Página/12*, 30 de junio de 2001.

<sup>92</sup> Cinco meses antes se habían registrado dos asesinatos con las mismas características a pocos kilómetros de donde murió Natalia: Débora San Martín y Marlene Michiensi tenían 16 años, cabello castaño, ojos marrones y más de 1,70 m de estatura: todas señas particulares similares a Natalia. Fueron golpeadas casi del mismo modo y también abusadas sexualmente. Las tres murieron estranguladas por un lazo. Al igual que en el caso Melmann, los cuerpos de Débora y Marlene fueron hallados en un lugar diferente de donde se cometió el crimen.

<sup>93</sup> Los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 encontraron culpables a los suboficiales de la Policía Bonaerense —Suárez, Echenique y Anselmini— del delito de "privación ilegal de la libertad agravada por abuso sexual agravado y homicidio triplemente agravado por ensañamiento, alevosía y cometido por dos o más personas con el fin de ocultar otro delito". Los tres fueron sentenciados a cumplir penas de reclusión perpetua. Gustavo Fernández —primer sospechoso del crimen— habría actuado como entregador. La justicia lo consideró partícipe necesario y lo condenó a 25 años de prisión. Mientras se conocía el fallo, los familiares de los policías amenazaban de muerte a la familia Melmann y coreaban consignas. Sin perjuicio de lo anterior, los familiares y amigos de la víctima reclaman la inmediata detención de otro policía, actualmente en actividad, a quien involucran en el crimen y la realización de un nuevo juicio destinado a establecer quiénes fueron los partícipes secundarios y en qué consistió el encubrimiento político y policial. Familiares y amigos de Natalia Melmann realizaron el 4 de febrero de 2004 una marcha de homenaje y reclamo de justicia en la que se pidió la confirmación del fallo judicial, apelado por los policías bonaerenses, y actualmente a consideración del Tribunal de Casación bonaerense. Fuentes: *La Nación*, 9 y 10/2/00, 5/6/00, 27/7/00; 19/3/02, 28/9/02, 2/10/02, 4/4/03; *Página/12*, 9 y 10/2/01, 30/6/01, 27/7/01; 22/4/02, 28/9/02 y 2/2/04; *Clarín*, 9/2/01, 30/6/01, 15/8/01 y 21/3/02.

Entre mediados de 1996 y principios de 1998, en la ciudad costera de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, se produjo la desaparición de trece mujeres. La serie comenzó con el asesinato de la artesana uruguaya Adriana Fernández, cuyo cuerpo desnudo y sin vida fue hallado el 1° de julio de 1996. Unos meses más tarde, María Esther Amaro fue encontrada muerta a un costado de la ruta 55: en su espalda se podía leer la palabra "puta" grabada a cuchillo. En enero de 1997 se encontraron las piernas y el brazo izquierdo de Viviana Espíndola y, a principios de mayo, el cuerpo mutilado de Mariela Giménez y de María del Carmen Leguizamón. Desde entonces, los crímenes continuaron sistemáticamente: Ana Nores, Patricia Prieto, Silvana Caraballo, Claudia Romero, Mirta Bordón, Sandra Villanueva, Mercedes Almaraz, Verónica Chávez, todas mujeres que ejercían la prostitución en la zona conocida como La Perla, desaparecieron en menos de un año. Sólo cinco de ellas pudieron ser identificadas a partir de los restos de sus cuerpos seccionados, encontrados a la vera de rutas y caminos provinciales. Los demás cuerpos permanecen desaparecidos hasta hoy. Los medios de comunicación se hicieron rápidamente eco del caso, que tuvo durante un tiempo amplia repercusión, y difundieron la versión brindada por fuentes policiales según la cual el autor de los crímenes era un asesino serial. Sin embargo, el "loco de la ruta" —tal como dieron en llamar al supuesto asesino la policía marplatense primero, y luego los medios y la opinión pública— nunca sería descubierto. Cuatro años después de las primeras desapariciones, el juez Pedro Hooft indicó, a partir de ciertos indicios surgidos de la investigación, una serie de allanamientos y escuchas telefónicas que arrojarían luz sobre el caso: en la agenda de Verónica Chávez —desaparecida en enero de 1998— se encontraban datos personales de políticos y funcionarios del Poder Judicial. La investigación sobre las conexiones judiciales del caso se concentraron sobre el fiscal federal de Mar del Plata, Marcelo Héctor García Berro, cuyos teléfonos registraban cientos de llamadas a los celulares de las prostitutas y de los prostíbulos en los que trabajaban, así como también a la comisaría 1ª de la policía bonaerense en Mar del Plata. Éste y otros elementos pronto probarían que no había existido, en realidad, ningún "loco de la ruta", sino que los crímenes eran responsabilidad de una organización en la que participaban civiles y policías bonaerenses en actividad que regenteaban una red de prostitución.<sup>94</sup>

<sup>94</sup> Este fenómeno se ha registrado también en otros lugares de Argentina: el 26 de enero de 2004 Sandra Cabrera, la titular del gremio que nuclea a las trabajadoras sexuales, apareció asesinada en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe. Cuatro días antes, la dirigente gremial había presentado ante la justicia una gravísima denuncia por extorsión contra

El juez ordenó inicialmente la detención de un conjunto de efectivos policiales en razón de que “al menos ocho funcionarios asignados a los servicios de calle de la Unidad Regional IV de Mar del Plata, la Brigada de Investigaciones y la seccional 1ª operaron coordinadamente en la comisión de un número indeterminado de delitos, particularmente referidos a la prostitución, su promoción y su protección”.<sup>95</sup> Todos los detenidos estaban además sospechados de haber participado en la desaparición de tres de las trece mujeres: Ana María Nores, Silvana Caraballo y Verónica Chávez. En agosto de 2002, el fiscal federal de Mar del Plata, Marcelo H. García Berro, fue acusado de encubrimiento y falso testimonio.<sup>96</sup>

policías rosarinos. La mataron de un disparo en la nuca en la calle, a dos cuadras de su domicilio. El juez de instrucción n° 9 de Rosario, Carlos Carbone, libró un pedido de captura contra el suboficial Sergio Bermejo, un sargento que fue desplazado de la división de Moralidad Pública de la policía de la provincia de Santa Fe en septiembre de 2003 a raíz de una denuncia de Cabrera, y que ahora presta servicios en la División Personal. Más adelante la investigación se centró en otro policía, Diego Parviuczyc, quien fue procesado con prisión preventiva como autor material de “homicidio agravado por alevosía”, por el juez Carbone. *La Nación*, 29/1/04 y 2/2/04; *Clarín*, 30/1/04 y 2/2/04; *Página/12*, 28, 29 y 30/1/04 y 3/2/04.

<sup>95</sup> *Crónica*, 03/12/03, “Un efectivo procesado por crímenes de prostitutas”.

<sup>96</sup> A principios de diciembre de 2003 —en la causa, iniciada en noviembre de 2001, en la que se investiga la desaparición y asesinato de Ana María Nores, Silvana Caraballo y Verónica Chávez— el juez Hooft citó a prestar declaración como imputado a uno de los ocho policías detenidos que habría tenido una intervención directa en dos de los crímenes: se trata del suboficial Alberto Iturburu, hasta entonces acusado —al igual que el resto de los policías detenidos— sólo por los delitos de “asociación ilícita”, como organizadores de una red de prostitución, y “extorsión”, dado que les pedían coimas a las propias chicas a las que explotaban a cambio de “protección”. Sin embargo, a fines de diciembre de 2003, la Cámara Penal de Mar del Plata ordenó la liberación de cuatro policías —Juan Luis Vulcano, Fernando Santandreu, Miguel Valledor y Armando Arandaque, acusados del delito de “desaparición de personas con presunto homicidio resultante”— por no hallar progresos en la investigación “en torno a su probable participación en los hechos que se les endilga”. Continúan detenidos los subcomisarios Daniel Iglesias y Horacio Pastor, así como los suboficiales Linés Ayala, Oscar Lizarraga, Roberto Shiarkey y el ya mencionado Alberto Iturburu. Los funcionarios judiciales no descartan que, detrás de los crímenes y desapariciones de Mar del Plata, que en un principio se buscó adjudicar a un supuesto asesino serial, se encuentre una banda aplicada a la trata de blancas y el narcotráfico, con ramificaciones en distintos puntos del país. Fuentes: *Página/12*, 3/12/03; *Clarín*, 6/10/01, 10, 16 y 18/8/02; 22/11/02, 12/12/02, 20/12/02; 10/4/03 y 3/12/03; *Crónica*, 3/12/03 y 18/12/03; *La Nación*, 18/12/03.

## V

### El “orden en la calle”: los vaivenes de la política estatal\*

#### 1. Introducción

En este capítulo se analizará la respuesta del Estado frente a las manifestaciones públicas desarrolladas en distintos puntos del país. En primer lugar, centraremos la atención en las políticas que ha llevado adelante el gobierno nacional para enfrentar la cuestión de la protesta social. Luego, expondremos algunos casos que ponen en evidencia cómo diferentes instancias del Poder Judicial federal y provincial amparan el accionar represivo de las fuerzas de seguridad sobre los manifestantes, otorgándole impunidad, y aplican figuras penales desproporcionadas y abusivas que lesionan en numerosos casos el ejercicio de derechos constitucionales.

#### 2. Análisis y evaluación de la respuesta gubernamental

Aun cuando las formas y dimensiones de la protesta social han variado considerablemente desde el pico de la crisis de 2001/2002, persisten en el país numerosos conflictos sociales y gremiales.

\* Este capítulo fue elaborado por Rodrigo Borda, abogado, miembro del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana. Agradecemos la colaboración de Tamara Tobal, abogada, en la elaboración y búsqueda de información para el acápite 3.1.

Según un trabajo del Centro de Estudios Nueva Mayoría,<sup>1</sup> durante el primer semestre de 2004 se registró en la Argentina un promedio mensual de 129 cortes de calles y/o rutas, un 16% más que el promedio de 2003, que fue de 106 cortes mensuales. Se destaca en esa investigación que el número de cortes de ruta registrados en 2004 sólo es superado por el promedio de 2002, el año que marcó el récord de estas formas de protestas, con 194 cortes mensuales. Según revela este estudio, el 30% de los cortes se produjo en la provincia de Buenos Aires, el 16% en Capital Federal, el 12% en Jujuy, el 6% en Salta, el 5% en Santa Fe, el 5% en Tucumán, el 4% en Córdoba y el 4% en Neuquén,

El aumento del número de cortes fue paralelo a la disminución de la cantidad de participantes en muchos de ellos. La fragmentación y el aislamiento social de algunos de estos grupos fue compensada con una multiplicación de sus acciones y un endurecimiento de sus métodos. Otros grupos siguieron caminos diferentes, lo cual abrió el debate en el interior del movimiento de desocupados y algunas organizaciones políticas vinculadas con ellos sobre los métodos de la protesta.<sup>2</sup>

El gobierno del presidente Kirchner, desde el comienzo de su gestión, se preocupó por mostrar frente a la protesta una actitud que lo diferenciara de las administraciones anteriores. Así, el gobierno puso énfasis en señalar que se evitaría por todos los medios la represión y que no se criminalizaría la protesta. Las jornadas luctuosas del 19 y 20 de diciembre de 2001 y del 26 de junio de 2002 en el Puente Pueyrredón se constituyeron en un símbolo de lo que se debía evitarse. El presidente mismo señaló que no iba a reprimir con "esta policía del gatillo fácil".

<sup>1</sup> *La Nación*, 21/3/2004, "Se usan cada vez más los cortes de ruta como métodos de protesta".

<sup>2</sup> En septiembre del 2004 el Bloque Piquetero Nacional, el Frente de Trabajadores Combativos y el Movimiento 19 de Mayo anunciaron modificaciones en sus modos de protesta y que privilegiarían las marchas y manifestaciones por sobre los cortes de rutas. En octubre una mesa de diálogo integrada por comerciantes de la zona, asociaciones locales, agrupaciones piqueteras y la Defensoría del Pueblo del Municipio de Avellaneda acordó nuevas modalidades de protesta que no perjudicaran la actividad económica y establecerían horarios y vías de circulación alternativas. De la mesa participaron, entre otros, el Movimiento de Trabajadores Desocupados (MTD) Aníbal Verón, la Corrientes Clasista Combativa (CCC), la agrupación Unidad y Lucha de la Fábrica Recuperada Sasstru, el Centro de Almaceneros de Avellaneda, la Asociación de Martilleros, la Universidad Tecnológica local, centros comerciales, sociedades de fomento locales y la Defensoría del Pueblo de la Municipalidad de Avellaneda. En noviembre, un encuentro realizado en la Universidad de Lomas de Zamora reunió desocupados y académicos para discutir sobre la situación en Argentina y los modos de protesta. *La Nación*, 22/09/2004, "Los piqueteros duros decidieron suspender los cortes de ruta"; *La Nación*, 22, 26 y 27/10/2004, *Página/12*, 26/10/2004, *Página/12*, 12/11/2004.

Esta política gubernamental se definió como "de tolerancia y persuasión".<sup>3</sup>

Uno de los ejemplos más claros de esta política de "no criminalización de la protesta" fue, sin lugar a dudas, la creación de una comisión para el análisis jurídico de la protesta social, en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.<sup>4</sup> Esta comisión estaba integrada por "representantes del campo académico y personalidades altamente reconocidas en la defensa de los derechos humanos".<sup>5</sup> El propósito del gobierno era crear un "ámbito plural y democrático" para discutir y proponer líneas concretas de acción que resulten "aconsejables para garantizar el ejercicio de la protesta en un marco de respeto irrestricto por los derechos humanos de todas las personas involucradas, incluidas aquellas ajenas a la misma".

Una de las propuestas sobre las que había trabajado la comisión consistía en la incorporación al Código Penal de una norma de interpretación auténtica, con el objeto de que los jueces no tengan dudas de que, para la ley penal, la participación no violenta en manifestaciones de protesta constituye una conducta amparada en la fórmula justificante "ejercicio legítimo de un derecho" del artículo 34, inciso 4°. Pero el trabajo no pudo concluirse ya que el gobierno desactivó abruptamente la comisión sin dar explicaciones.

El desgaste de los grupos "piqueteros" frente a algunos sectores de la clase media se fue acentuando, como se acentuaron las críticas de la oposición y de importantes sectores de la prensa respecto a una supuesta "pasividad" ante el recrudecimiento de las manifestaciones. Los graves episodios en la empresa Repsol-YPF,<sup>6</sup> la toma de una comisaría en La Boca

<sup>3</sup> Frase del subsecretario general de la presidencia, Carlos Kunkel, recogida por el diario *El Día* de La Plata, 7/7/2004.

<sup>4</sup> Resolución del Secretario de Derechos Humanos de la Nación, 25 de julio de 2003.

<sup>5</sup> Fueron invitados a formar parte de la comisión, con carácter *ad honorem*, los siguientes juristas: Alberto Binder (INECIP), Gustavo Palmieri (CELS), Juan Carlos Capurro (CAJ-GTA), Carlos Alberto González Gartland (ex profesor titular de Derecho Penal, UBA, y ex profesor adjunto de Derecho a la Información, UBA), Alejandro Slokar (Defensor General Adjunto de la Ciudad de Buenos Aires, profesor adjunto de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, UBA), Beinusz Szmukler (Asociación Americana de Juristas), Héctor Recalde (asesor CGT, MTA; profesor adjunto de Derecho de las Relaciones Colectivas de Trabajo, UBA), Daniel Sabsay (profesor titular de Elementos de Derecho Constitucional), Carlos Zamorano (LPDH), Diego Kravetz (Mov. Empresas Recuperadas), Roberto Gargarella (profesor titular de Elementos de Derecho Constitucional, UBA) y Mariana Becerra (Defensoría del Pueblo de la Nación).

<sup>6</sup> El 12 de mayo de 2004, integrantes del Movimiento Teresa Rodríguez (MTR), del Frente de Desocupados Unidos, del Movimiento de Trabajadores Desocupados (MTD) Aníbal Verón y de la Agrupación 26 de Junio, realizaron un acto de protesta que comenzó con la toma del Puente Pueyrredón, luego se produjeron incidentes frente a las oficinas

por un sector de desocupados con fuertes vínculos con el propio gobierno,<sup>7</sup> los serios incidentes ocurridos frente a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>8</sup> y la transmisión televisiva de sus puertas en llamas, contribuyeron a un cambio de clima en la opinión pública. En relación con los episodios ocurridos frente a Repsol-YPF, el 14 de mayo el Jefe de Gabinete Alberto Fernández señaló que los hechos eran inadmisibles y que el gobierno no había actuado “porque trata de preservar el orden y evitar la victimización, porque todos éstos son actos de provocación y quieren que el Estado reaccione y generar una víctima, que siempre es inocente”. Ese mismo día Aníbal Fernández, ministro del Interior, señaló que el Presidente había dado instrucciones al Ministerio de Justicia para que activara la causa penal para investigar y castigar a los responsables del incidente.<sup>9</sup>

Algunos funcionarios instaron a los jueces a intervenir frente a estos hechos. Así, el ministro del Interior, Aníbal Fernández, reclamó a la Justicia que actúe “con el Código Penal en la mano” para sancionar desbordes en las protestas de sectores piqueteros.<sup>10</sup> Por su parte, el Jefe de Gabinete, Alberto Fernández dijo: “no nos parece razonable que esas metodologías [la ocupación de comisarías] se utilicen. Lo que ocurrió en la comisaría de La Boca fue claramente un acto ilegal y de ningún modo justificamos lo sucedido. Hay una causa penal abierta y ahora la Justicia resolverá qué responsabilidad le cabe a cada uno de los participantes en este hecho. Lo que es responsabilidad de la Justicia, debe asumirla la Justicia”.<sup>11</sup>

de Repsol-YPF, en la calle Roque Sáenz Peña al 700 de la Ciudad de Buenos Aires. Allí un grupo de manifestantes prendió fuego unos neumáticos y arrojó bombas de alquitrán contra la entrada del edificio. Las acciones provocaron roturas de ventanas y daños en la entrada y la persiana del edificio; la empresa ordenó a numerosos empleados que abandonaran el lugar ante la intensidad del humo. Luego de los incidentes las organizaciones fueron recibidas por Rafael Follonier, funcionario de la Secretaría General de la Presidencia y por el entonces ministro de Justicia, Gustavo Béliz, quien ratificó ese mismo día la política oficial de no reprimir a los manifestantes.

<sup>7</sup> En la madrugada del sábado 26 de junio de 2004, vecinos e integrantes de la agrupación piquetera Federación de Tierra y Vivienda (FTV) ingresaron a la comisaría 24ª de La Boca, en protesta por el homicidio del dirigente piquetero Martín “El Oso” Cisneros, ocurrido el viernes 25 en ese barrio. Los manifestantes acusaban a los policías integrantes de la seccional 24ª de connivencia con el victimario. La comisaría permaneció tomada durante siete horas.

<sup>8</sup> El día 16 de julio de 2004, se produjeron incidentes frente a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires con motivo del tratamiento de la reforma del Código de Convivencia. Como consecuencia de ello se produjeron 24 detenciones en las inmediaciones del lugar.

<sup>9</sup> *La Nación*, 14/5/2004 y *Clarín*, 14/5/2004.

<sup>10</sup> *El Día* (La Plata) 5/7/2004.

<sup>11</sup> *Página/12*, 3/7/2004.

Estas manifestaciones generaron la reacción de algunos miembros del Poder Judicial que procuraron devolver el tema a la órbita política. Desde la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, el juez Miguel Ángel Caminos, advirtió al “poder político” que se está intentando “transferir responsabilidades” porque al Ejecutivo le corresponde definir la actuación de las fuerzas de seguridad.<sup>12</sup> También destacaron la obligación del gobierno de asumir el costo político de controlar a los grupos piqueteros. Los fiscales federales Horacio Comparatore y Patricio Evers, impulsaron una investigación sobre la falta de prevención y control policial de las manifestaciones callejeras.<sup>13</sup>

El gobierno dispuso el montaje de un fuerte operativo policial de disuasión —sin armas letales— ante cada movilización. La orden presidencial de que el personal policial asignado al control de las manifestaciones estuviera desarmado fue resistida por el entonces jefe de la Policía Federal, comisario general Eduardo Prados. Prados sostuvo que esa medida deshonraba a la fuerza<sup>14</sup> y menoscaba su autoridad, ya que para evitar que los policías utilizaran armas de fuego bastaba con que él diera la orden de no disparar.<sup>15</sup> Finalmente el comisario Prados fue relevado el 22 de julio de 2004. A los pocos días se le pidió la renuncia al Secretario de Seguridad Interior, Norberto Quantín. Este alejamiento también estuvo vinculado con desacuerdos en el modo de encarar los operativos policiales frente a los actos de protestas.<sup>16</sup> Poco después, el 24 de julio, el gobierno también decidió el alejamiento del ministro de Seguridad, Justicia y Derechos Humanos, Gustavo Béliz. El Presidente dispuso además que la Secretaría de

<sup>12</sup> *El Día*, 5/7/2004.

<sup>13</sup> *La Nación*, 2/7/2004.

<sup>14</sup> *Página/12*, 23/7/2004.

<sup>15</sup> *Clarín*, 23/7/2004.

<sup>16</sup> “Yo no puedo tener un secretario de Seguridad que no comparta las políticas del presidente”, dijo Kirchner para explicar el alejamiento de Quantín (*Clarín*, 23/7/2004). Según fuentes periodísticas, “para Kirchner, Quantín abonaba la postura de que era necesaria una política represiva dura para frenar la escalada desafiante de los grupos piqueteros opositores al gobierno” (*Clarín*, 23/7/2004) y por ello no habría cumplido la directiva presidencial de establecer un “doble vallado sin armas letales para proteger la Legislatura” y una vez iniciados los incidentes postuló su represión, a lo que el Poder Ejecutivo se negó (*Página/12*, 25/7/2004, “Agua tibia, el gobierno descubre la prevención”). Por su parte, en entrevistas periodísticas posteriores a su renuncia, el ex secretario de Seguridad, Norberto Quantín sostuvo que las órdenes nunca cambiaron aunque nunca habían sido claras. Agregó que se trataba de órdenes genéricas de evitar el uso de la violencia y que las reuniones mencionadas para dar indicaciones detalladas en relación con la Legislatura nunca habían existido; entendió además que las controversias con el Poder Ejecutivo obedecían a que éste no quería aceptar que se había equivocado en sus políticas en materia de protesta social (*La Nación*, 27/7/2004, “A Kirchner no le importa la seguridad”).

Seguridad Interior pasara a la órbita del Ministerio del Interior, a cargo de Aníbal Fernández.<sup>17</sup>

El nuevo ministro de Justicia y Derechos Humanos, Horacio Rosatti, expuso cuál sería la postura del Ejecutivo para atenuar la conflictividad callejera: buscar un equilibrio entre respetar “el legítimo derecho a reclamar que tienen los más desposeídos” y evitar los daños en la propiedad pública. “Es un límite complicado, porque a veces las situaciones comienzan con protesta y terminan con desmanes. Pero la protesta no es un delito”, aclaró Rosatti.<sup>18</sup>

El gobierno se inclinó entonces por la acción preventiva, desplegando una importante cantidad de efectivos policiales y vallados en la zona en que se anuncian manifestaciones, sin que se utilicen armas de fuego y promoviendo un “acercamiento” entre la policía y los grupos piqueteros para evitar hechos de violencia. El ministro del Interior, Aníbal Fernández, señaló: “Es una buena medida promover el diálogo. Tenemos que buscar medidas para conciliar y bajar las posibilidades de violencia”.<sup>19</sup>

El 27 de julio el gobierno dispuso un amplio operativo policial que se desplegó para evitar incidentes en la sede de Repsol-YPF. Hubo 80 policías, 12 carros de asalto y una autobomba de seguridad. La policía cortó la calle Esmeralda, desde Diagonal Norte hasta Sarmiento y dispuso decenas de agentes algunos con máscaras de gas, así como los carros de asalto y la autobomba para custodiar la sede central de la compañía.

El 31 de agosto el gobierno ordenó reprimir a los manifestantes que protestaban frente al Ministerio de Economía contra el enviado del Fondo Monetario Internacional (FMI). Ese día manifestantes de las agrupaciones Quebracho, la CTD Aníbal Verón, la Coordinadora de Unidad Barrial y el Movimiento Teresa Rodríguez quemaron gomas en la puerta del edificio del ministerio e hicieron estallar botellas con nafta en repudio a la presencia del director del FMI. La policía los dispersó con gases lacrimógenos y balas de goma, y los persiguió varias cuadras. Se realizaron más de 100 detenciones y hubo alrededor de 20 heridos.<sup>20</sup> El gobierno justificó la decisión señalando: “quisimos evitar una segunda Legislatura”, en obvia referencia a los incidentes del día 16 de julio, frente a la legislatura porteña.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Decreto 1066/04.

<sup>18</sup> *Clarín*, 27/7/2004, “Cambios en el gobierno. Rosatti ratificó que no va a criminalizar la protesta social”.

<sup>19</sup> *El Día* (La Plata), 27/7/2004.

<sup>20</sup> *Página/12*, 1/9/2004; *Clarín*, 1/9/2004.

<sup>21</sup> *Clarín*, 1/9/04, “Frente de conflicto: primera respuesta directa de la policía contra los violentos. El gobierno dice que buscó evitar una ‘segunda legislatura’”.

En el operativo mencionado participaron policías de civil que se mezclaron entre los manifestantes y realizaron la mayoría de las detenciones. A raíz de este hecho, el CELS solicitó al Ministro Aníbal Fernández conocer las órdenes dadas a los funcionarios encargados de controlar la manifestación. En particular, requirió se informen los motivos por los cuales participaron de ese hecho funcionarios policiales sin uniforme ni identificación, contrariando las disposiciones dictadas en ocasión de otros operativos de seguridad en manifestaciones sociales. El CELS destacó que “resulta de especial importancia para la prevención de abusos e irregularidades que todo el personal de las instituciones de seguridad que cumpla funciones en manifestaciones públicas vista su uniforme reglamentario y sea perfectamente identificable por su nombre, apellido y número de legajo”. En respuesta a lo peticionado, el ministro del Interior reconoció que ésa era la conducta correcta y el jefe de la Policía Federal Argentina dispuso, mediante la orden del día interna n° 163, que “el personal policial que conformando brigadas participe de operativos de seguridad en ocasión de manifestaciones públicas”, deberá “usar gorra y campera identificatoria [...]”. Asimismo se ordenó el uso de placa en donde conste nombre, apellido y número de legajo del agente policial. En una visita que realizó al Congreso Nacional en el mes de septiembre, el Jefe de Gabinete Alberto Fernández señaló, en respuesta a un interrogatorio del diputado Héctor Polino, que la actuación de policías de civil no identificados en las detenciones del 31 de agosto, había sido un error y que no se repetiría.

En la madrugada del 17 de septiembre un centenar de efectivos de la Guardia de Infantería de la Policía Federal irrumpieron en la sede de la Farmacia Franco Inglesa, en Florida y Sarmiento de la Capital, y procedieron al desalojo forzoso de los trabajadores que estaban ocupando el establecimiento comercial. La acción fue ordenada por el juez Ernesto Botto. El operativo policial fue extremadamente violento y tres trabajadores debieron ser internados con lesiones en el Hospital de Clínicas. Los trabajadores señalaron que habían decidido desalojar voluntariamente el lugar antes de que la policía hiciera uso de la fuerza.

Los hechos más graves se produjeron los días 19 de agosto y 2 de octubre de 2004 en la localidad de Caleta Olivia, provincia de Santa Cruz.<sup>22</sup> El CELS envió sendas notas al gobernador de la provincia de Santa Cruz, Sergio Acevedo, al ministro del Interior, Aníbal Fernández, y al secretario

<sup>22</sup> Véase, en este mismo capítulo, el acápite 3.2.4.

de Derechos Humanos de la Nación, Eduardo Luis Duhalde, para manifestarles su preocupación por el violento operativo desplegado por la Gendarmería Nacional y la policía local, y exigió una eficaz investigación de las denuncias de torturas por parte de las fuerzas de seguridad a algunas de las personas detenidas.

### 3. La actuación del Poder Judicial

La intervención del Poder Judicial ha sido determinante para posibilitar el despliegue de los mecanismos de coerción del Estado tendientes a controlar las distintas formas de manifestación del descontento popular. Históricamente, la reacción violenta del Estado frente a la protesta social ha sido en gran medida consecuencia de la falta de control judicial de las fuerzas de seguridad, la omisión de investigar y castigar penalmente los abusos de los agentes estatales en perjuicio de los manifestantes, y la iniciación de procesos penales al margen del derecho, con la única finalidad de controlar la acción política.

De esta manera, durante el período en análisis la actuación del Poder Judicial frente a las movilizaciones populares continuó caracterizándose por garantizar un marco de impunidad para el desarrollo de prácticas represivas de las fuerzas de seguridad sobre los manifestantes y promover la criminalización de la protesta social. Seguidamente expondremos algunos casos que ponen en evidencia lo señalado.

#### 3.1 La impunidad frente a la represión de la protesta. La inacción judicial

##### 3.1.1 La investigación judicial de los hechos del 19 y 20 de diciembre de 2001 en la ciudad de Buenos Aires

Ha sido dispar la respuesta de la justicia frente a la gran cantidad de hechos delictivos cometidos por agentes estatales en las jornadas de protesta del 19 y 20 de diciembre en la Ciudad de Buenos Aires. Mientras se ha avanzado en el esclarecimiento de algunos de estos hechos, en otros no ha podido identificarse aún a sus autores materiales luego de dos años y medio de iniciada la investigación. Por otra parte, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal ha avanzado significativamente en la determinación de la responsabilidad penal de los funcionarios políticos por la represión ilegítima desplegada contra

los manifestantes. Sin lugar a dudas, una jurisprudencia firme en esta dirección contribuiría a reforzar el control político sobre los operativos policiales.

Seguidamente desarrollaremos estos puntos.

#### *La responsabilidad penal de los funcionarios políticos*

El 2 de junio de 2004, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal resolvió confirmar el fallo de la jueza Servini de Cubría que establecía la falta de mérito para sobreseer o para procesar al ex presidente Fernando de la Rúa por los cinco homicidios y 234 lesiones imputados de manera culposa. Los camaristas sostuvieron que no correspondía dictar el procesamiento de De la Rúa pues, a diferencia de lo que ocurría con Ramón Mestre y Enrique Mathov,<sup>23</sup> hasta ese momento no se había podido acreditar que haya sido él quien autorizó el despliegue policial que generó las muertes y las lesiones de las víctimas.

Entendemos que no es correcto afirmar que no existe ninguna prueba en la causa que señale la participación de De la Rúa en la disposición del operativo policial y que, en todo caso, esto resulta determinante para eximirlo de responsabilidad penal.<sup>24</sup> Pero sin perjuicio de ello, no puede dejar de destacarse que el fallo de la Cámara de Apelaciones resulta un pre-

<sup>23</sup> Según sostuvo la Cámara de Apelaciones, en la causa judicial existen pruebas que señalan que fueron Mestre y Mathov quienes autorizaron "el despliegue policial de carácter extraordinario destinado a proteger el área céntrica de la ciudad de las manifestaciones públicas". En tal sentido, señalan que "resulta claro que las reuniones del Consejo de Seguridad fueron presididas por Mestre y Mathov, respectivamente, y que este último tuvo a su cargo la responsabilidad directa en la conducción de la Policía Federal cuya falta de control y supervisión trajo como consecuencia la pérdida de distintas vidas y lesiones a un número importante de personas".

<sup>24</sup> En el recurso de apelación interpuesto por el CELS contra la resolución de la jueza Servini de Cubría, destacamos que Fernando de la Rúa sabía que los medios de comunicación informaban sobre la existencia de muertos durante la jornada del 20 de diciembre de 2001. Él mismo reconoce esto en una de sus declaraciones indagatorias. Por su parte, el entonces titular de la SIDE, Carlos Becerra, declaró en la causa que él mantenía informado al presidente de lo que estaba aconteciendo en las calles. A pesar de todo ello, De la Rúa omitió ordenar a las fuerzas de seguridad que terminen con la sangrienta e indiscriminada represión. Aun cuando fuera cierto que no ha podido acreditarse que haya sido De la Rúa el que autorizó el operativo de represión y que estaba informado de lo que sucedía, resulta indudable que él no hizo absolutamente nada para restablecer el orden y hacer cesar las brutales agresiones de algunos agentes de las fuerzas de seguridad contra civiles desarmados que manifestaban pacíficamente. El presidente, como máxima autoridad del Ejecutivo, mantiene el poder de avocación de las facultades delegadas a sus ministros y secretarios cuando él lo crea necesario, por eso resulta falso considerar que la seguridad de la Nación sólo compete al Secretario de Seguridad y sus subordinados.

cedente significativo para determinar la ilicitud de las acciones y las omisiones de las autoridades políticas en el marco de operativos policiales que producen muertes y lesiones de civiles.<sup>25</sup>

La Cámara de Apelaciones sostiene:

“[L]os funcionarios políticos son los encargados de administrar correcta y legalmente la fuerza pública del Estado y sobre ellos recae la responsabilidad que el conjunto de la población les delega por medio del voto. Ese deber se vio incrementado durante los días 19 y 20 de diciembre de 2001, por el decreto que impuso al estado de sitio, dado que el Poder Ejecutivo Nacional reconoció la existencia de una situación de conmoción interior, producto de hechos de violencia generalizados a lo largo de todo el territorio nacional. [...] Así, según las propias evaluaciones del Poder Ejecutivo Nacional, era de prever que distintos bienes jurídicos como la vida, la integridad personal, la propiedad y la libertad ambulatoria de los ciudadanos y funcionarios policiales corrieran un riesgo mayor al que comúnmente se encuentran sometidos...”.

“Lo que se investiga en esta causa es cómo [De la Rúa] administró esos recursos [el mando sobre la Policía Federal], y si conocía o no la situación de riesgo que representaba el despliegue de un gran operativo policial para contener a ciudadanos que deseaban manifestarse. De allí que es crucial la determinación de quién le dio la orden al Jefe de la Policía Federal de ‘mantener la plaza libre de manifestantes y producir detenciones puntuales’”.

“En tal situación es que se deberá determinar si el presidente u otro funcionario del Poder Ejecutivo entre ellos el secretario de Seguridad, el ministro del Interior, el secretario privado del presidente o bien otros ministros, dieron la orden de impedir que se produzcan manifestaciones públicas”.

“Si se determinara que alguno de ellos efectivamente impartió dichas directivas, esta circunstancia generaría el deber de controlar e informarse acerca de cómo se cumple con dicha orden y de las consecuencias que se producen con su ejecución”.<sup>26</sup> (El destacado es nuestro).

Entonces el estándar establecido por la Cámara es el siguiente: el funcionario que ordenó un operativo policial que no cumple con el deber de controlar cómo las fuerzas de seguridad cumplen con la orden impartida, es penalmente responsable —a título de negligencia— por los delitos cometidos por las fuerzas de seguridad en ese contexto.

<sup>25</sup>En igual sentido, CNCCFed, 26 de julio de 2002, Causa n° 34.059 “Santos, Rubén J. y otros s/procesamiento”.

<sup>26</sup>CNCCFed, 2 de junio de 2004, Causa n° 35.853 “De la Rúa, Fernando s/falta de mérito”.

Aun con las falencias que destacamos anteriormente, la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones resulta trascendente en tanto establece pautas generales que determinan la responsabilidad de las autoridades políticas —incluido el presidente de la nación— por los delitos cometidos por el personal policial en el ejercicio de sus funciones, poniendo límites al poder del aparato represivo del Estado.

*La investigación por las muertes de Riva, Lamagna y Almirón*

A casi tres años del homicidio de Gastón Riva, Diego Lamagna y Carlos Almirón no hay ninguna persona procesada por estos hechos. La Justicia no ha podido aún esclarecerlos e identificar fehacientemente a sus autores materiales. Si bien el oficial principal Víctor Manuel Belloni se encontraba procesado con prisión preventiva por estos homicidios,<sup>27</sup> el 23 de abril de 2004 la Cámara Federal de Apelaciones revocó el procesamiento y dictó su falta de mérito.

Los jueces sostuvieron que “[p]or el momento no se encuentra acreditado [...] que los disparos de arma de fuego efectuados por Belloni fueran los que provocaran las muertes de Riva, Almirón y Lamagna...”.

El tribunal destacó que, si bien se tiene por probada la presencia y el desplazamiento del imputado en la zona de los hechos —en el corredor de la Avenida de Mayo que va desde la Plaza de Mayo a la calle Bernardo de Yrigoyen— y que también se ha acreditado que disparó con su escopeta cargada con munición de plomo, ello no alcanza para señalarlo como autor de los homicidios. En efecto, los jueces sostuvieron que la videofilmación que se utilizó como prueba para fundar el procesamiento del oficial en realidad “deja a las claras que Riva y Lamagna recibieron las heridas mortales en un lugar cercano pero diferente a aquel en el que quedará retratado Belloni, y con posterioridad”.

Sin perjuicio de ello, el tribunal recomendó que los encargados de la instrucción “ahonden la investigación con el fin de averiguar la verdad de los trágicos hechos”. En particular, los jueces de la Cámara enfatizaron que no puede afirmarse que Belloni resulta ajeno a las muertes señaladas. Por tal razón los jueces no hacen lugar el pedido de sobreseimiento formulado por la defensa del policía. Así, señalan que es posible pensar que Belloni pudo haberse replegado, luego de lo registrado en el citado

<sup>27</sup>Véase la situación de Víctor Manuel Belloni en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI Editores Argentina, 2003, pp. 158-159.

video, y desde esta otra posición disparar nuevamente con munición de plomo contra las personas. De esta manera, le sugieren a los responsables de la investigación que recaben más pruebas para poder acreditar esta hipótesis.

En la misma resolución la Cámara Federal de Apelaciones dispuso el procesamiento, con prisión preventiva, del oficial Belloni por el delito de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de Marcelo Dorado, un joven que se encontraba, en la fecha de aquellos hechos luctuosos, en Avenida de Mayo y 9 de Julio.

Desde entonces, no se han producido avances significativos en la causa que permitan el descubrimiento de la verdad respecto a las muertes de Riva, Lamagna y Almirón.

*La investigación por las muertes de Benedetto y Márquez*<sup>28</sup>

En lo que respecta a la investigación por la muerte de Gustavo Benedetto, aun frente a la existencia de elementos de prueba contundentes que permiten reconstruir de manera acabada lo sucedido,<sup>29</sup> la investigación no ha avanzado en este caso con la celeridad que corresponde.

Por este hecho se encuentran procesados el ex custodio de seguridad del banco HSBC, Jorge Eduardo Varando,<sup>30</sup> por el delito de homicidio, y el subcomisario Omar A. Bellante,<sup>31</sup> por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público y encubrimiento. El 20 de noviembre de 2003, la jueza Servini de Cubría decretó la clausura de la instrucción y elevó la causa a juicio. El 26 de noviembre de 2003, la causa fue recibida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2.<sup>32</sup>

El 27 de febrero de 2004, el Tribunal resolvió declarar la nulidad de la elevación a juicio de la causa y la remitió nuevamente al juzgado de instrucción. Los jueces sostuvieron que, dado que se encontraba en estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación un recurso federal presentado por la defensa de Varando, criticando su procesamiento con prisión preventiva, "esta circunstancia resulta un obstáculo insalvable" para que proceda la elevación de la causa a juicio.

<sup>28</sup> Agradecemos a Cintia Castro, abogada integrante de la Liga Argentina por los Derechos Hombre, por la información relacionada con la muerte de Alberto Márquez.

<sup>29</sup> CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, op. cit., p. 160 y ss.

<sup>30</sup> Se encuentra cumpliendo prisión preventiva.

<sup>31</sup> Se encuentra en libertad.

<sup>32</sup> El tribunal está integrado por los jueces Luis E. Velasco, Jorge A. Tassara y Eduardo S. Mugaburu.

Asimismo, el tribunal señaló en esa misma resolución que la jueza había omitido resolver varias cuestiones que también impedían la elevación a juicio. Destacó que todavía estaba pendiente de definición la situación procesal de los policías Eulogio López, Juan Meyer y Rodolfo Lizarriga. Estos oficiales de la Policía Federal estuvieron dentro del banco HSBC cuando se produjeron los 59 disparos hacia la Avenida de Mayo, uno de los cuales produjo la muerte del joven Gustavo Benedetto. También hace hincapié en que se había omitido resolver un pedido efectuado por la fiscalía de tomarle declaración indagatoria a Walter Corvalán, Darío Ojedo y Fabricio Altamirano, empleados de seguridad del edificio, y a Fernando Servini, policía asignado a la custodia regular del banco. Todos ellos también se encontraban en el banco en el momento de producirse el homicidio de Benedetto. Por tal razón, el tribunal consideró "esenciales" sus declaraciones indagatorias.

Corregir estas deficiencias de la investigación, que fueron puestas en evidencia por el fallo del Tribunal n° 2, seguramente demandará un tiempo prudencial, lo cual aleja la posibilidad de que pueda realizarse un juicio oral y público por este hecho en un tiempo cercano.

En la causa iniciada por la muerte de Alberto Márquez, si bien la jueza Servini de Cubría dispuso su elevación a juicio, es de esperar que el tribunal de juicio<sup>33</sup> decida también anular tal resolución y devolver el expediente a la instrucción. Esto resulta previsible pues en este caso se dan las mismas condiciones que, como explicamos anteriormente, llevaron a que se adoptara esa decisión en la causa por la muerte de Gustavo Benedetto.

Por el homicidio de Alberto Márquez se encuentran procesados, con prisión preventiva, los policías Emilio Juárez, Eugenio Figueroa, Carlos José López y Orlando Juan Oliverio. Las defensas de los imputados interpusieron, contra los procesamientos, recursos extraordinarios ante la Corte Suprema que aún se encuentran pendientes de resolución. También resta resolver la situación procesal de otro imputado, el oficial Ariel G. Firpo Castro, que aún permanece con falta de mérito. Todo ello permite suponer que se dilatará indebidamente la tramitación de la causa.

<sup>33</sup> La causa debería radicarse en el Tribunal Oral en lo Criminal n° 2, al igual que la causa por la muerte de Benedetto, por tratarse de casos conexos.

### 3.1.2 La investigación judicial de los hechos del 19, 20 y 21 de diciembre de 2001 en la provincia de Santa Fe<sup>34</sup>

Durante las convulsivas jornadas del 19, 20 y 21 de diciembre de 2001, nueve personas perdieron la vida en la provincia de Santa Fe como consecuencia de distintos episodios de violencia en los que estuvieron involucrados policías, comerciantes y vecinos que reclamaban alimentos.<sup>35</sup> Según información brindada por la Comisión Investigadora No Gubernamental de los hechos de diciembre de 2001 en Santa Fe,<sup>36</sup> las investigaciones judiciales por estos hechos resultan muy deficientes. A pesar del tiempo transcurrido la gran mayoría de los casos permanecen impunes aun cuando existen elementos de prueba que permiten responsabilizar a miembros de la policía provincial y funcionarios políticos por estos acontecimientos.

Según la Comisión Investigadora éstas son algunas de las prácticas judiciales que denotan falencias e irregularidades en la investigación:

- a. Rechazo a los pedidos de avocamiento<sup>37</sup> solicitados por representantes de los familiares de las víctimas o por el Ministerio Fiscal (caso Delgado).
- b. Extravío en el ámbito del Juzgado de pedidos de avocamiento interpuestos por la Fiscalía (casos Pereyra y García).
- c. Falencias en la conducción Judicial de las investigaciones, que en algunos casos quedaron por meses en manos de la policía, sin que se advierta en los expedientes un control jurisdiccional directo. Si bien la delegación de la investigación resulta legalmente admisible en ciertos plazos y condiciones, la comisión entiende que obstaculiza la imparcialidad de ésta. Esto es así en tanto es la propia fuerza policial la que se investiga a sí misma en forma autónoma.
- d. A pesar de advertirse hechos en algunos de los expedientes, que podrían constituir presuntos delitos o faltas administrativas, cometidas por el personal policial interviniente, la Comisión observa que se

<sup>34</sup> Agradecemos a la Comisión Investigadora No Gubernamental de los Hechos de Diciembre de 2001 en Santa Fe, en especial a Enrique Font, Federico Garat, Carmen Maidagan, Lillian Echevoy y Antonio Tessolini, por los datos aportados con relación a las causas penales iniciadas por los hechos ocurridos en la provincia de Santa Fe los días 19, 20 y 21 de diciembre de 2001.

<sup>35</sup> CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, op. cit., p. 172 y ss.; CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI, 2003, p. 134.

<sup>36</sup> Está conformada por distintos sectores sociales y tiene por objeto impulsar y evaluar las investigaciones judiciales.

<sup>37</sup> El procedimiento penal santafesino prevé que las primeras diligencias las realice la policía, pero el juez puede avocarse y hacerse cargo de la investigación, dejando a la policía una función de auxiliar.

- omitió promover en forma inmediata su investigación de oficio (casos Pereyra y García).
- e. Demora u omisión en la realización de medidas probatorias esenciales como, por ejemplo, pericias sobre armas, reconstrucciones, declaración de testigos, careos, etcétera (casos Delgado, Campos y Acosta).
  - f. Falta de investigación de las contradicciones y/o diferencias entre las declaraciones de un mismo testigo en sede policial y judicial y entre testigos (casos Campos, Delgado y Acosta).
  - g. La instrucción judicial no agota la totalidad de las hipótesis investigativas, fundando sus resoluciones casi exclusivamente sobre la base de las investigaciones realizadas por la policía y de los dichos de los propios imputados (caso Campos).
  - h. Durante las declaraciones de testigos que aportan elementos acusatorios, se realizan preguntas que, según opinión de esta Comisión, resultan tendenciosas. Dan la impresión de que las preguntas, en lugar de desentrañar la mecánica de los hechos, apuntan a que los testigos entren en contradicciones o las desacrediten. No se observa una práctica similar cuando los que declaran son policías (caso Delgado, Lepratti).
  - i. En algunas de las causas, se observa una insuficiente producción de pruebas en relación con los hechos imputados en las indagatorias, poniéndose así en riesgo el esclarecimiento de éstos, por el transcurso de los plazos procesales.

El Juzgado de Instrucción n° 13 de la ciudad de Rosario tuvo a cargo la investigación de todos los homicidios. Principalmente, los procesos seguidos por las muertes de Juan Delgado, Yanina García, Walter Campos, Ricardo Villalba, Rubén Pereyra y Graciela Acosta, según informa la Comisión Investigadora No Gubernamental, se hayan plagados de irregularidades, omisiones y falencias.<sup>38</sup>

En la investigación por la muerte de Ricardo Villalba, a pesar de la existencia de testigos que señalaron que los disparos mortales provinieron de un grupo de policías no se han adoptado medidas de pruebas trascendentes para el avance de la investigación. Una pericia balística realizada por Gendarmería Nacional señala que Villalba habría sido asesinado con un proyectil calibre 9 mm, disparado por una pistola reglamentaria policial a cincuenta metros de distancia aproximadamente, en posición

<sup>38</sup> CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, op. cit., p. 169.

de tiro rodilla en tierra. Sin embargo, poco y nada se ha hecho para identificar al policía autor del disparo.

En la causa que investiga la muerte de Graciela Acosta, un testigo en sede judicial síndica como autor del disparo mortal a un funcionario policial, aportando como elemento de prueba el proyectil que impactara en la víctima. El juez a cargo de esta investigación demoró un año y medio en peritar la bala. A partir de esta prueba hoy se encuentra procesado el oficial Quiroz de la Policía de Santa Fe.

En la causa iniciada por la muerte de Walter Campos, el sargento Omar Iglesias perteneciente a las Tropas de Operaciones Especiales (TOE) de la Policía de Santa Fe, reconoce haber sido el causante de la muerte alegando la legítima defensa de un tercero. Pese a no realizar todas las medidas de pruebas necesarias para determinar la verdad de los hechos, el juez de Instrucción sobreseyó a Iglesias.<sup>39</sup> Los abogados de la familia de la víctima impugnaron la decisión, pero la Sala 4ª de la Cámara Penal de Rosario confirmó la decisión de primera instancia. Finalmente la Suprema Corte de Justicia de Santa Fe rechazó los recursos que se presentaron ante ese tribunal y dejó firme el sobreseimiento del policía.

En los casos de Juan Alberto Delgado, Rubén Pereyra y Liliána Yanina García, el Juez sobreseyó a todos los policías que habían sido indagados por estos hechos.<sup>40</sup> Con posterioridad a estas resoluciones la justicia nada ha hecho para identificar a los autores materiales de estos homicidios.

El único caso en el que se ha obtenido una condena, es el de Claudio Lepratti.<sup>41</sup> Por este hecho el juez de Sentencia n° 5 doctor Genesio, condenó al agente de policía Esteban Velázquez a catorce años de prisión por considerarlo autor del homicidio.<sup>42</sup> En cambio, el sargento Rubén Darío Pérez, que se encontraba con Velázquez en el momento del hecho y a cargo del móvil policial y quien también habría disparado, fue sobreseyó.

Ante el intento de presentar el hecho como un enfrentamiento y cubrir el homicidio de Lepratti, fraguando pruebas, el doctor Barbero, a cargo del Juzgado de Instrucción n° 13 procesó<sup>43</sup> al personal de la subcomi-

<sup>39</sup> Información proporcionada por la Comisión Investigadora No Gubernamental de los hechos de diciembre de 2001 en Santa Fe.

<sup>40</sup> Por la muerte de Delgado, fueron sobreseyó diecisiete policías. En el caso de Rubén Pereyra, fueron ocho los policías sobreseyó. En la causa por la muerte de Yanina García, se sobreseyó a once policías.

<sup>41</sup> CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, op. cit., p. 173; CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, op. cit., p. 220.

<sup>42</sup> Resolución n° 104, 5/8/04. La sentencia fue apelada por la defensa y también por el fiscal. Este último planteó su disconformidad con el monto de la pena.

<sup>43</sup> Resolución n° 1292, 30/12/03.

aría 20ª y a los otros integrantes del móvil policial, comisario Roberto de la Torre, cabo Primero Marcelo Arrua, sargento Rubén Darío Pérez, sargento primero Jorge Alberto Orue, al comisario principal Eduardo Tomas Jones, al oficial andante Eduardo Rubén Orgaz, al agente Carlos Alberto De Souza, a la agente Miriam Edith Fernández y al oficial ayudante Ernesto Francisco Romero, imputándoles los delitos de encubrimiento agravado y falsedad ideológica de instrumento público. Posteriormente, uno de los policías amplió su indagatoria involucrando a otras dependencias policiales.

En la investigación por las responsabilidades de los funcionarios políticos sobre la base de las órdenes que debieron impartir y al accionar de las fuerzas policiales, intervinieron cuatro jueces, dos de Rosario y dos de la ciudad de Santa Fe, llegando a conclusiones contradictorias sobre los mismos hechos.

En Rosario el doctor Alarcón, a cargo del Juzgado Correccional de la 2ª Nominación sobreseyó a los comisarios a cargo de distintas dependencia policiales, porque no recibieron órdenes precisas y particulares de los funcionarios políticos. Por su parte, el juez Reyes, a cargo de Juzgado Correccional n° 8 de la ciudad de Santa Fe, por el contrario expresa que: "... jefes policiales de alta jerarquía como quienes fueron imputados: dos comisarios mayores, un comisario principal y un comisario, deben tener la suficiente preparación y entrenamiento como para no necesitar instrucciones especiales [...] de un médico como el entonces ministro de gobierno, Domínguez o de un licenciado en Ciencias Políticas como el subsecretario de Seguridad Pública, Álvarez". Interpretaciones opuestas, de distintos jueces, sorpresivamente llegan a una conclusión común: exculpar a los ejecutores de los crímenes porque no recibieron órdenes precisas y particulares, y exculpar a quienes debieron dar órdenes porque no necesitaron darlas de manera precisa.

En la actualidad, la investigación por incumplimiento de los deberes de los funcionarios es llevada adelante por la doctora Doldan a cargo del Juzgado Correccional n° 1 de Santa Fe. Jamás la justicia planteó como hipótesis investigativa la responsabilidad penal de los funcionarios políticos y los altos jefes policiales por los homicidios cometidos por sus subalternos. Se ha omitido considerar el incumplimiento de dar órdenes precisas o controlar el accionar policial, en una clara diferencia con las investigaciones de la Ciudad de Buenos Aires donde se ha procesado a los funcionarios por los homicidios cometidos por la policía.

### 3.1.3 El fallo de la Cámara de Apelaciones de Neuquén en un caso de represión de una protesta

La justicia neuquina revocó la prisión preventiva, atenuando la calificación legal de los hechos, de cuatro agentes de la policía local que habían participado en una represión feroz de una manifestación. La valoración judicial condescendiente, como en este caso, es una forma de impunidad, alienta la repetición de las violaciones de los derechos humanos e incrementa la desconfianza de los ciudadanos hacia las instituciones de la democracia.

El 25 de noviembre de 2003, alrededor de 200 desocupados pertenecientes a la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) y al Movimiento de Trabajadores Desocupados (MTD) se congregaron en la ciudad de Neuquén para protestar contra la decisión del gobierno local de bancarizar con tarjetas. La policía provincial reprimió brutalmente la manifestación. El accionar policial dejó un saldo de al menos 34 personas heridas, 12 de ellas con balas de plomo y siete personas intoxicadas por gases lacrimógenos, incluido un chico de cuatro años.<sup>44</sup>

Pedro Alveal, trabajador de Zanón de 20 años de edad, recibió 64 impactos de balas de goma, 43 de ellos del tórax hacia arriba.<sup>45</sup> Como consecuencia de los disparos recibidos, perdió su ojo izquierdo. Sus compañeros del MTD obtuvieron una secuencia fotográfica que demuestra que Alveal estaba solo mientras lo perseguían, que le dispararon a pocos metros de distancia y que en lugar de darle asistencia médica lo llevaron detenido. En la comisaría fue golpeado por la policía, quien dispuso su traslado a un nosocomio ocho horas después de haber recibido los disparos, a pesar de que necesitaba asistencia médica urgente.<sup>46</sup>

La fiscal provincial Sandra González Taboada, titular de la Fiscalía de Graves Atentados contra las Personas, solicitó la detención y la declaración indagatoria de siete policías por el ataque sufrido por el manifestante Pedro Alveal. Al oficial inspector Alfredo Cortínez y a los suboficiales Néstor Gatica, Elías Cifuentes y Osvaldo Fornara, comprometidos en los disparos contra Alveal, les imputó el delito de homicidio en grado de tentativa. A

<sup>44</sup> Cfr. *Clarín*, 27/11/2003, *Página/12*, 26/11/2003. Entre los heridos se encontraban el titular de la CTA Neuquén, Horacio Fernández y el dirigente del MTD, Heriberto Chuneo, con una bala de plomo en el abdomen.

<sup>45</sup> *Página/12*, 30/12/2003.

<sup>46</sup> *Página/12*, 27/11/2003.

los oficiales Ricardo Lastra, Roberto Fuentes y Víctor Díaz les imputó el delito de vejaciones, por el mal trato que le dispensaron al joven ceramista de Zanón.<sup>47</sup>

El 9 de diciembre de 2003, el juez Roberto Abelleira ordenó la detención y la citación a audiencia indagatoria de los policías Cortínez, Gatica, Cifuentes y Fornara. Les imputó el delito de lesiones graves doblemente calificadas por alevosía y empleo de arma de fuego en perjuicio de Alveal. Los policías Lastra, Fuentes y Díaz también fueron citados a indagatoria, acusados de vejaciones, pero mantuvieron su libertad.<sup>48</sup>

Veinte días después el juez Abelleira les dictó la prisión preventiva a Cortínez, Gatica, Cifuentes y Fornara. Los abogados defensores de los policías apelaron la resolución judicial. En la apelación presentada por Oscar Pandolfi, abogado de dos de los policías detenidos, se pretendía justificar el violento accionar policial sosteniendo que "... no obstante el entrenamiento y la profesionalización, los policías no dejan de ser mamíferos. Si así no fuera, no se entendería cómo los superprofesionalizados soldados norteamericanos que ocupan actualmente Irak, hayan matado a un par de miles de niños iraquíes [...] pretender que el personal policial, que está en concreto peligro, actúe en forma exquisitamente racional 'porque ha sido entrenado para ello' es una notoria falta de sentido común. Una incomprensión de cómo funcionan los estados de agresión y miedo en el ser humano, incluidos los policías, que lo siguen siendo [...] aunque algunos lo pongan en duda".<sup>49</sup>

La Cámara de FERIA provincial, integrada por los jueces Eduardo Badano y Roberto Fernández, en una resolución del 27 de enero de 2004, atenuó la calificación legal de las conductas de los policías a "lesiones en agresión agravadas por el uso de armas de fuego". Esta atenuación de la calificación posibilitó la inmediata libertad de los acusados.<sup>50</sup>

Los jueces de cámara asimilaron los hechos de represión que sufrió Alveal con una pelea callejera, a pesar de la existencia de filmaciones, fotos y testimonios que avalaban la postura que revocaron.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> *La Nación*, 5/12/2003 y 10/12/2003.

<sup>48</sup> *La Nación*, 10/12/2003.

<sup>49</sup> *Página/12*, 29/01/2004.

<sup>50</sup> Véase en este mismo *Informe* el capítulo IV, acápite 1.2.3.

### 3.1.4 La investigación judicial por las muertes de Maximiliano Kosteki y Darío Santillán<sup>52</sup>

Las muertes de Maximiliano Kosteki y Darío Santillán conmovieron profundamente a la sociedad, por la brutalidad de los hechos y la revelación indiscutible de los abusos de la institución policial.<sup>53</sup> La justicia de la provincia de Buenos Aires sólo procuró identificar a los autores materiales del hecho e hizo caso omiso a los pedidos de la querrela de investigar la responsabilidad de los funcionarios políticos que dieron la orden de reprimir a los manifestantes.

El ex comisario Alfredo Luis Franchiotti y el ex suboficial Alejandro Acosta se encuentran imputados del doble homicidio agravado por alevosía de Kosteki y Santillán, y de tentativa de homicidio agravado respecto de otros siete manifestantes. Los ex oficiales Carlos Jesús Quevedo, Lorenzo Colman, Mario De la Fuente y Gastón Sierra, y el comisario mayor Félix Vega están acusados de encubrimiento agravado por ejercicio de la función pública (artículo 277, inciso 1, apartados b y d, e inciso 2, apartado a) del Código Penal); Francisco Robledo está acusado de haber ejercido de manera ilegítima funciones públicas inherentes a los funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, a pesar de no tener tal condición (art. 246, inc. 1 del Código Penal).<sup>54</sup>

La causa se encuentra radicada en el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de Lomas de Zamora, sin que a la fecha del cierre de este Informe se haya fijado fecha para la realización del juicio oral y público.

Según destacan los abogados querellantes, a pesar de que en la represión actuaron de manera conjunta distintas fuerzas de seguridad, de la nación y la provincia (Policía Federal, Prefectura Naval y Policía Bonaerense), nunca se investigó cómo se organizó un operativo de seguridad de tales dimensiones y quién estuvo a cargo de éste. Agregan los letrados de las familias de las víctimas, que en una de sus declaraciones prestadas en la cau-

<sup>51</sup> *La Mañana del Sur* (Neuquén), 28/01/2004.

<sup>52</sup> Agradecemos la información proporcionada por Claudio Pandolfi, abogado de la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI), para el análisis de este caso.

<sup>53</sup> CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, op. cit., p. 178 y ss; CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, op. cit., p. 186.

<sup>54</sup> Pedido de Elevación a Juicio del 26/6/02 emitido por los fiscales Juan José González y Adolfo Eduardo Naldini, respecto de la situación procesal de Alfredo Luis Franchiotti, Alejandro Acosta, Carlos Quevedo, Lorenzo Colman, Mario De la Fuente, Gastón Sierra, Félix Vega y Francisco Robledo.

sa judicial el ex comisario Franchiotti afirmó que personal de civil perteneciente a la SIDE se encontraba ese día entre los manifestantes.

Ante la falta de respuesta de la justicia provincial frente al reclamo de los querellantes de que se investigue también a las autoridades políticas y las continuas movilizaciones masivas de las agrupaciones a las que pertenecían las víctimas, el gobierno nacional prometió la creación de una comisión investigadora y la apertura de los archivos de la SIDE.

### 3.2 La criminalización de la protesta social

#### 3.2.1 El caso Marina Schifrin en la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La Corte Suprema tiene en estudio el caso de Marina Schifrin,<sup>55</sup> una maestra condenada penalmente por haber participado de un corte de ruta en la provincia de Río Negro. Con la llegada de este caso a esa instancia judicial se abre la posibilidad de que el máximo tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad de la persecución penal de quienes participan en manifestaciones públicas de protesta, generando así un significativo precedente que definirá si la protesta social es un delito o si, por el contrario, constituye el legítimo ejercicio de derechos consagrados en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El 21 de marzo de 1997, entre las 13:30 y las 15:00 alrededor de 300 personas, convocadas por distintas agrupaciones, cortaron la Ruta Nacional 237 cerca de la estación terminal de San Carlos de Bariloche y sobre el puente Ñireco, provincia de Río Negro, en protesta contra las reducciones salariales impuestas por el gobierno provincial y en defensa de la educación pública.

A raíz de estos sucesos, el juez federal de Bariloche Leónidas Moldes condenó a la maestra Marina Schifrin, una de las participantes en esa manifestación, a tres meses de prisión en suspenso como coautora del delito de impedir y entorpecer el normal funcionamiento de los medios de transporte por tierra y aire sin crear una situación de peligro común (194 CP). Asimismo, el juez federal le impuso como regla de conducta "abstenerse de concurrir a concentraciones de personas en vías públicas de comunicación interjurisdiccionales en momentos en que se reúnan más de diez, durante el plazo de dos años a partir del momento en quede firme el fallo".

<sup>55</sup> CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, op. cit., p. 65.

La defensa impugnó el fallo ante la Cámara Nacional de Casación Penal, planteando que los hechos que motivaron el proceso estaban amparados por los derechos constitucionales de expresión, reunión, asociación y petición a las autoridades.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, confirmó por mayoría la condena y convalidó así esta preocupante línea jurisprudencial que otorga cobertura institucional al control penal sobre la acción política.<sup>56</sup>

Los jueces Alfredo H. Bisordi y Liliana E. Catucci, en mayoría, concluyeron, con relación a la antijuridicidad de la conducta de Schiffrin, que la absolución de la maestra hubiera sido "... una formidable contribución al caos, la anarquía y la destrucción de los derechos" (voto de la mayoría, segunda cuestión). Para arribar a esa solución, el tribunal trató la cuestión constitucional entendiendo que la conducta de Schiffrin había resultado incompatible con las normas de los artículos 28 y 31 de la Constitución Nacional.<sup>57</sup>

Los magistrados Bisordi y Catucci también afirmaron que "...la única forma legítima y verificable" de la expresión soberana del pueblo es el sufragio y que "otros tipos de presunta expresión de la voluntad popular, distintos del sufragio (tales como reuniones multitudinarias en plazas o lugares públicos, encuestas, huelgas, lock-outs u otros medios de acción directa, vayan o no acompañadas por las armas, etc.) no reflejan realmente la opinión mayoritaria del pueblo, sino a lo sumo la de un grupo sedicioso" —voto de la mayoría, segunda cuestión.

Este fallo de la Casación —como muchos otros— transmite una visión sesgada de lo que representa la participación ciudadana en un sistema democrático, atribuyéndole exageradas cualidades expresivas al voto. Circunscribir la crítica política al ejercicio del sufragio sin lugar a dudas constituye un error, pues tal como lo destaca Roberto Gargarella, "el sufragio resulta todavía, una herramienta demasiado 'torpe' para contribuir al establecimiento de un diálogo entre los representantes electos y sus electores".<sup>58</sup>

<sup>56</sup> CNCP, Sala I, 7/7/2002, "Schiffrin, Marinas/recurso de queja".

<sup>57</sup> Artículo 28, Constitución Nacional: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio." Artículo 31, Constitución Nacional: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859".

<sup>58</sup> Gargarella, Roberto, "Piedras de papel y silencio: la crisis política argentina leída desde su sistema institucional", CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002. Hechos enero-diciembre 2001*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI - Catálogos, 2002, p. 488.

En noviembre de 2003, el entonces Procurador General subrogante Luis González Warcalde aconsejó a la Corte Suprema revocar el fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, aunque sin utilizar para ello los mejores argumentos. En efecto, sostuvo González Warcalde en su dictamen que la resolución de Casación era arbitraria porque omitió considerar una cuestión esencial: la posibilidad de que Schiffrin hubiera actuado creyendo "erradamente", a su criterio, que lo hacía conforme a derecho. "Si alguien se consideró autorizado a obrar de determinada forma, en este caso a cortar una ruta, porque *interpretó equivocadamente los principios constitucionales que le garantizan su 'derecho a protestar'*, se debe analizar a la luz de la teoría del error de prohibición si le era exigible la posibilidad de comprender que su conducta era contraria al Derecho" destacó González Warcalde (El destacado es nuestro). Para el Procurador General subrogante, la "especial situación social de manifestaciones y protestas que ocurren diariamente en el país, sin consecuencias jurídico-penales y, hasta podría decirse, en un marco de permisividad estatal", podría haber generado en la maestra imputada razones para suponer que su conducta estaba permitida, aunque en realidad no lo estuviera.

En febrero de 2004, el CELS y la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law American University se presentaron ante la Corte Suprema y solicitaron ser tenidos como *amicus curie*<sup>59</sup> para someter a su consideración argumentos de derecho de relevancia para la resolución de la cuestión planteada en el caso Schiffrin. También se le aconsejó a la Corte que revocara el fallo de casación, aunque los argumentos utilizados fueron muy distintos de los que esgrimiera el Procurador González Warcalde. En su presentación, el CELS y la American University señalaron, entre otras cosas, que el Estado argentino no podía desconocer la obligación internacional asumida de otorgar al derecho a la libertad de expresión en la vía pública la más alta protección posible, ya que representa "la expresión más profunda y primaria de la acción política en una sociedad democrática y pluralista". Asimismo, se destacó que "en el caso de Marina Schiffrin el poder coercitivo del Esta-

<sup>59</sup> Este tipo de presentaciones tienen por objeto que terceros ajenos a una disputa judicial pero con un justificado interés en la resolución final del litigio, puedan expresar sus opiniones en torno de la materia, amparándose para ello en la posibilidad que tienen estos terceros de realizar aportes de trascendencia para la sustanciación del proceso judicial. La Corte Suprema de Justicia de la Nación reguló este instituto por medio de la acordada n° 28/04, dictada el 14 de julio de 2004. Véase en este mismo *Informe* el capítulo II, acápite 2.1.2.

do ha sido utilizado por la administración de justicia como una auténtica herramienta de control sobre manifestaciones sociales. En rigor, en el caso, se ha desplegado un inadmisibles control penal sobre la acción política”.

### 3.2.2 Criminalización de conflictos gremiales

La Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional<sup>60</sup> y la Cámara Nacional de Casación Penal<sup>61</sup> se pronunciaron en favor de la criminalización de conflictos gremiales. Los hechos que motivaron ambas resoluciones judiciales fueron medidas de fuerza adoptadas por organizaciones de trabajadores en el marco de conflictos laborales.

En el caso resuelto por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, trabajadores nucleados en el sindicato La Fraternidad colocaron e incendiaron neumáticos sobre las vías del Ferrocarril Urquiza para producir la interrupción del servicio ferroviario. La medida se llevó a cabo el día 13 de septiembre de 2003, en la localidad de Villa Lynch, partido de San Martín, en el marco de una huelga general convocada por la Confederación General del Trabajo (CGT).

Por su parte, el caso que resolvió la Sala IV de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional consistió en un piquete organizado por el Sindicato de Choferes de Camiones —en el marco de una protesta gremial— frente a las puertas de un hipermercado, en Capital Federal, con el objeto de impedir el ingreso de proveedores al local.

Ambas resoluciones criminalizan medidas de presión adoptadas por trabajadores en el marco de distintos conflictos de carácter gremial. Ya no se trata entonces de fallos que promueven la persecución penal de un fenómeno relativamente nuevo como el corte de ruta llevado a cabo por organizaciones de desempleados. Se trata de resoluciones que implican una regresión respecto de antiguas conquistas laborales que se creían hoy consolidadas normativamente, como el derecho de huelga.<sup>62</sup>

Para desconocer el derecho de los trabajadores, los jueces utilizan en sus fallos el argumento —tan remanido como vacuo— de que no existen

<sup>60</sup> CNCC, Sala IV, 28/6/04, Causa n° 23.970, “Córdoba, Luis s/artículo 194 CP”, voto de los jueces Mariano González Palazzo y Carlos Alberto González.

<sup>61</sup> CNCP, Sala III, 23/4/04, Causa n° 4859, “Alais, Julio Alberto y otros s/recurso de casación”, voto de los jueces Eduardo Rafael Riggi, Guillermo José Tragant y Ángela Ester Ledesma (en disidencia).

<sup>62</sup> Art. 14 bis, Constitución Nacional: “... Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. ...”.

“derechos absolutos”. A partir de esa aseveración tan abstracta, concluyen que ni el derecho de huelga ni la libertad de expresión pueden invocarse para conculcar los derechos de quienes resultaron afectados por las medidas de fuerza dispuestas por los trabajadores. Las resoluciones se caracterizan además por el duro tono que utilizan en ellas los magistrados para descalificar la protesta callejera como mecanismo de acción política de las organizaciones del campo popular.<sup>63</sup>

“La mejor manera de defender la libertad es que exista autoridad y que se produzca libremente el juego de controles que aseguren el equilibrio entre libre albedrío y obediencia. [...] No existe Estado democrático sin control. No existe libertad sin control del ejercicio del derecho de los demás [...] Recordando a la Torah, quien es piadoso con los injustos termina siendo injusto con los piadosos [...] Asimismo, debe destacarse que los derechos humanos no son independientes de la sociedad, sino inherentes a la misma. Los tenemos, pues, tanto para su protección como para la nuestra ...”, sostuvo en su voto el juez de la Cámara de Apelaciones, Mariano González Palazzo.

Los jueces de la Cámara de Casación acusaron a los imputados de utilizar “mecanismos primitivos de pseudodefensa de sectores o intereses, o en algunos casos ni siquiera de éstos, inaceptables en los tiempos que corren y que constituyen además de delitos, actos de disgregación social”.<sup>64</sup> A su vez, señalaron que “los conceptos y criterios sostenidos en relación a una supuesta voluntad en punto a ‘no criminalizar la protesta social’ se nos presentan [a los jueces], cuando menos, de dudosa opinabilidad y cuestionable acierto por la orfandad de sustento y anclaje de dicha conceptualización en el cuerpo jurídico institucional que regula el funcionamiento de los órganos de gobierno”.<sup>65</sup>

El ejercicio de la huelga y la negociación colectiva han sido histórica y doctrinariamente interpretados como medios fundamentales para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores. El ejercicio de estos derechos no se limita solamente al logro relativo de mejores condiciones de trabajo, sino que también están relacionados con la búsqueda de soluciones a problemas de política laboral, económica y social que los afecten. El reconocimiento a los trabajadores de la posibilidad de actuar colectivamente en defensa de sus propios intereses, partió básicamente de la necesidad de superar la situación de desigualdad e inferioridad que natu-

<sup>63</sup> Gargarella, Roberto, “Por qué el fallo ‘Alais’ es (jurídicamente) inaceptable”, *Jurisprudencia Argentina*, 2004 - III, fascículo n° 1, Buenos Aires, 7/7/04.

<sup>64</sup> Voto del juez Guillermo José Tragant.

<sup>65</sup> Voto del juez Eduardo Rafael Riggi.

ralmente existe en las relaciones de trabajo.<sup>66</sup> Las resoluciones judiciales que hemos analizado en este acápite desconocen mecanismos de tutela idóneos para el desarrollo de estrategias de defensa colectiva de los derechos de los trabajadores. Sin lugar a dudas ello contribuye a acentuar esa situación de desequilibrio que caracteriza toda relación laboral. Además, el poder penal del Estado, lejos de conformar un recurso de última ratio para el aseguramiento de la paz social, es utilizado aquí como un mecanismo espurio de control social.<sup>67</sup>

### 3.2.3 La decisión judicial sobre los detenidos por los incidentes frente a la Legislatura porteña

El día 16 de julio de 2004 centenares de manifestantes se congregaron en las inmediaciones de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en repudio por la sanción del nuevo Código Contravencional. Los legisladores porteños habían convocado para esa fecha a una sesión en la que se disponían a tratar en particular la sanción del nuevo código, aprobado en general una semana antes. Los manifestantes pretendían presenciar la sesión pero les fue vedado el ingreso por las autoridades del cuerpo. Los desmanes se prolongaron por el lapso de cuatro horas aproximadamente y fueron transmitidos en directo por varios canales de televisión abierta y de cable. Varias personas intentaron incendiar las puertas del edificio, tal vez para forzar su apertura, y arrojaron piedras y palos contra las ventanas del palacio legislativo. La Policía Federal respondió tirando gases lacrimógenos, disparando balas de goma y deteniendo a veinticuatro personas.<sup>68</sup> Las organizaciones que convocaron a la manifestación responsabilizaron por la violencia a las autoridades de la Legislatura y a "grupos funcionales a los intereses de la derecha", señalando también la posibilidad de que hayan existido infiltrados.<sup>69</sup>

Por esos incidentes, la jueza Silvia Ramond, a cargo del Juzgado Nacional de Instrucción n° 37, dispuso el procesamiento con prisión preventiva de quince personas imputándoles delitos como privación ilegítima de la libertad, coacciones agravadas, daños calificados y resistencia a la autoridad.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> CELS - CTA, "Derechos Humanos en Argentina. La lucha por la Libertad y Democracia Sindical. Denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA en marzo de 2004". CELS - CTA, julio de 2004.

<sup>67</sup> CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, op. cit., p. 49.

<sup>68</sup> Sobre las diferentes posiciones en relación a las actitudes adoptadas por el ministro Bé-liz y el secretario de seguridad Quantín véase nota 16 en este mismo capítulo.

<sup>69</sup> Clarín, 17 /7/04, "Piqueteros buscan despegar de los incidentes".

<sup>70</sup> Arts. 142, inc. 1°, 149, ter. inc. 2° "a", 184, inc. 5° y 239 del Código Penal.

El 16 de septiembre de 2004, el fallo fue confirmado por la Sala V de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional.<sup>71</sup>

La aplicación en este caso de las figuras penales de privación ilegítima de la libertad y coacción agravada resulta a todas luces abusiva y desproporcionada. La utilización de estos tipos penales sólo tiene por fin impedir la excarcelación.<sup>72</sup> De esta manera, estas personas deberán permanecer en prisión hasta el momento en que se desarrolle el juicio oral.

La resolución de la jueza Silvia Ramond, confirmada por la Cámara del Crimen, marca un endurecimiento de la respuesta judicial frente a las manifestaciones públicas e implica una aplicación arbitraria e inconstitucional del Código Penal.

El delito de coacción agravada (artículo 149, ter. inciso 2°, "a", CP) es una figura de enorme gravedad que protege a los funcionarios públicos de ser amenazados para obligarlos a adoptar determinadas medidas. Al considerar que cualquier hecho de violencia en una manifestación pública a favor o en contra de una medida gubernamental configura el delito, la jueza Ramond pone en riesgo derechos fundamentales de participación política que definen a un sistema democrático.

Asimismo, resulta desproporcionado asimilar los incidentes ocurridos durante la protesta llevada a cabo en la puerta de la legislatura, que entorpecieron la salida del edificio, con las conductas criminales que definen la privación ilegítima de la libertad de una persona.

Sin dudas esta decisión judicial sienta un preocupante precedente que avanza sobre el ejercicio de derechos constitucionales.

### 3.2.4 Las detenciones de dirigentes sociales en Caleta Olivia, provincia de Santa Cruz

La actuación de la justicia en el caso de Caleta Olivia, que se relata a continuación, continúa en la línea de endurecimiento de la respuesta ju-

<sup>71</sup> CNCC, Sala V, 16/09/2004, Causa n° 25.023. 37/129 - "M. M. y otros" "Procesamiento Coacción agravada".

<sup>72</sup> Según establece el Código Procesal Penal de la Nación, el juez deberá denegar el pedido de excarcelación siempre que el delito que se le atribuya al imputado tenga prevista una pena privativa de libertad superior a ocho años, o estimare que procederá una condena de ejecución condicional (arts. 312, 316 y 317 CPPN). Sin perjuicio de ello, debe destacarse que la utilización de esta pauta para determinar —sin admitir prueba en contrario— si un imputado intentará o no eludir la acción de la justicia, resulta inconstitucional. De esta manera se desnaturaliza el encarcelamiento preventivo al concebirlo como una pena anticipada —pena sin juicio previo— que, como tal, conculca el principio de inocencia normado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

dicial frente a manifestaciones públicas que se anticipara en los hechos de la Legislatura porteña, e implica la utilización arbitraria e inconstitucional del Código Penal.

El 19 de agosto de 2004, unas doscientas personas, en su mayoría mujeres, marcharon al Municipio de Caleta Olivia, para reclamar por "trabajo genuino". Ante la falta de respuesta, se movilizaron hasta la playa de tanques petroleros de la firma TERMAP S.A. y se quedaron dentro del lugar. Efectivos pertenecientes a Gendarmería Nacional rodearon la zona e impidieron que los familiares de los manifestantes les entregaran prendas de vestir y alimentos. La insistencia de los familiares derivó en una violenta reacción por parte de la gendarmería. Según el testimonio de una de las personas que se acercó al lugar para solidarizarse con los manifestantes: "al intentar llegar fuimos reprimidos por la Gendarmería, nos empezaron a dar palos, nos dieron mal, a mí me dieron en las costillas, a un compañero le pegaron con el garrote en la nariz, a otro compañero le pegaron en las manos, y después la policía nos salió a dispersar con disparos, nos corrieron por los barrios, y ahí se llevaron a tres compañeros, largaron a dos y uno quedó hasta la tarde".<sup>73</sup> El relato de una de las manifestantes detalló que "(al) grupo de personas que se acercó a solidarizarse las golpearon, las patearon en el piso, les hicieron de todo, de todo. De ahí en más la represión fue muchísimo más dura, parecía un batalla campal".<sup>74</sup>

La toma de la playa de tanques y la protesta terminó con la firma de un acuerdo, garantizado por el Municipio y el gobierno de Santa Cruz, con ofrecimiento de puestos de trabajo en futuras obras públicas locales.

A las 48 horas de finalizada la protesta y suscripto el acuerdo, el juez penal provincial Marcelo Bailaque dictó una orden de detención contra veinticinco personas, y ordenó la citación a indagatoria de casi sesenta.

Algunas personas detenidas relataron la utilización innecesaria de la fuerza por parte del personal de las fuerzas de seguridad, en algunos casos incluso, se ha denunciado el maltrato hacia los hijos de los detenidos. Una de las detenidas, Marcela Constancio, denunció que los policías concurren a su casa sin orden de detención y sin explicarle los motivos por los cuales debía concurrir con ellos a la comisaría. Ante el intento de sus hijos y de algunos vecinos de acompañar a Constancio a la comisaría, los policías comenzaron a golpearlos y se la llevaron por la fuerza. Uno de los que se encontraba en el lugar, Mauricio Perancho, denunció que los

<sup>73</sup> Testimonio de Federico Mansilla en <www.lavaca.org>.

<sup>74</sup> Testimonio de Elsa Orozco en <www.lavaca.org>.

policías lo introdujeron a los golpes en una camioneta y lo golpearon durante el trayecto a la seccional donde también él quedó detenido.

Hugo Iglesias, quien no participó de la toma porque en ese momento estaba en un curso organizado por el propio Ejecutivo provincial, fue detenido cuando se encontraba con su esposa y su pequeño hijo en sus brazos caminando por la calle. Iglesias denunció golpes al momento de la detención y que no le fueron comunicados los motivos de ésta. Según cuenta Iglesias, hacía varios días que los efectivos policiales lo estaban siguiendo. El juez, utilizando informes de la brigada de investigaciones, filmaciones y fotografías de movilizaciones anteriores, decidió el procesamiento de Iglesias por su "un rol determinante y de conducción de las acciones".

Al enterarse de la detención de Iglesias, Federico Mansilla concurre a la comisaría a visitarlo. Mansilla, que tampoco había participado de la toma pero sí de manifestaciones anteriores, fue reconocido por los policías quienes lo detuvieron pese a que su nombre no figuraba entre las personas solicitadas por el juez. Como en los informes de inteligencia incorporados a la causa figuran fotografías de Mansilla, el juez resolvió procesarlo y mantenerlo detenido por los mismos motivos que a Iglesias.

Al día de la fecha continúan detenidas seis personas a quienes el juez Bailaque considera los líderes por estar "al frente de las acciones".

Las personas detenidas fueron procesadas por los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada, amenazas, daño, usurpación, atentado y resistencia a la autoridad y entorpecimiento de la actividad industrial (artículo 174, inciso 6, del CP). Ello muestra una aplicación de figuras penales abusivas y desproporcionadas. En tal sentido cabe destacar que la utilización de la figura del artículo 174, inciso 6, del Código Penal resulta por demás absurda, pues ese tipo penal está destinado a reprimir la conducta del vaciamiento de empresas.

La cifra de detenidos se vio aumentada en la madrugada del 2 de octubre cuando el fiscal federal de Comodoro Rivadavia, Norberto Bellver, ordenó a la Gendarmería Nacional detener alrededor de 25 personas. Las personas detenidas se encontraban cortando la Ruta Nacional n° 3 como modo de reclamo ante el incumplimiento por parte del gobierno provincial del acuerdo celebrado en el mes de agosto, previo a las primeras detenciones. Las personas detenidas fueron trasladadas a Comodoro Rivadavia y alojadas en dependencias del Ejército.

Resultan en particular preocupantes las denuncias de apremios ilegales y torturas sufridas por algunos de los detenidos en las comisarías 2ª y 4ª de Caleta Olivia. Según lo denunciaron, fueron duramente golpeados dentro del destacamento policial por efectivos de la policía local

e incluso un detenido ha denunciado haber sido víctima del “submarino seco” en la comisaría 2ª.

### 3.2.5 Las directivas de un fiscal platense para criminalizar las manifestaciones callejeras

El 31 de mayo de 2004 el Fiscal de Instrucción, Marcelo Carlos Romero, de la UFI n° 6 de La Plata, dictó la instrucción general 4/2004. En ella instó principalmente a las fuerzas policiales asignadas a la custodia de movilizaciones y marchas a procurar “organizar las protestas de manera tal que exista una vía de circulación libre adyacente al piquete o manifestación” y a impedir “la presencia de personas que porten armas impropias<sup>75</sup> [...] y/o con rostros cubiertos por pasamontañas o similares, procediendo a su inmediato SECUESTRO...”. Determinando que ante la negativa o resistencia de las personas debían labrar “... actas de iniciación de I.P.P., por la presunta comisión del delito de Intimidación Pública<sup>76</sup>...” (subrayado en el original).

En virtud de la mencionada orden, el CELS y la CTA presentaron un recurso administrativo ante el fiscal Romero solicitándole que revoque dicha instrucción. Algunos de los argumentos utilizados en la impugnación fueron los siguientes:

El fiscal Romero pretende regular la actuación policial en materias que son ajenas a su competencia funcional, resultando, por ello, ilegítima su pretensión. Las medidas cuestionadas claramente se enmarcan en el ámbito de la función preventiva en materia de seguridad que es de la competencia exclusiva de las autoridades políticas.

Las medidas para regular el uso del espacio público en el marco de manifestaciones sociales requieren la ponderación de una serie de circunstancias que van más allá de la lógica de actuación de las autoridades judiciales. La lógica penal se centra en determinar la existencia o no de un delito en una situación determinada. Por el contrario, es el Poder Ejecutivo quien tienen facultades de disponer algunas medidas para el mejor uso del espacio público y, en tal sentido, consensuar con quienes participen de alguna manifestación pública algunas reglas mínimas para

<sup>75</sup> Se consideran armas impropias a todos aquellos objetos que, sin ser armas propiamente dichas, y habiendo sido fabricadas para diverso destino, se emplearon ocasionalmente para producir un daño en el cuerpo o en la salud de una persona, como, por ejemplo, las piedras y los palos. (Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte especial*, tomo II - B, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, p. 161).

<sup>76</sup> Art. 211 del Código Penal.

evitar problemas mayores. Pero esto de ninguna manera autoriza la intervención de quien tiene por función, exclusivamente, promover la persecución de los delitos.

La instrucción general del fiscal Romero configura entonces una violación del principio de legalidad pues ordena la intervención policial respecto de conductas que no configuran un delito. Dichas conductas expresan el ejercicio de derechos consagrados en nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El 27 de julio de 2004, el fiscal Romero resolvió rechazar la presentación del CELS y la CTA, sosteniendo que su instrucción no podía ser controlada por la ciudadanía, pues su alcance estaba limitado a la esfera interna del Ministerio Público Fiscal y destacó, de manera exagerada, que las organizaciones impugnantes intentaban condenar al Ministerio Público Fiscal “a la inoperatividad e ineficiencia, en desmedro del Orden Social, por cuya realización [...] debe velar”, poniendo énfasis en destacar que “se procura —a través de aquella impugnación— cercenar a la sociedad jurídicamente organizada, de la realización de su existencia, que como fin último busca la Paz Social garantizada por normas claras y racionales de convivencia”. (Las mayúsculas pertenecen al original.)

El CELS y la CTA presentaron un recurso a la Procuradora General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, María del Carmen Falbo, solicitándole que, en su calidad de superior jerárquico y en el marco de las atribuciones para ordenar el trabajo de los fiscales que le concede la Ley de Ministerio Público n° 12.061, tome conocimiento del caso y revoque la instrucción del fiscal Romero. En el momento en que se redactaba este artículo, la Procuradora General no se había expedido sobre el tema.

## 4. Conclusión

La actitud estatal frente a las distintas formas de protesta social y política ha sido zigzagueante, entre la pasividad ante actos violentos y la represión violenta de manifestaciones pacíficas. Esta situación implica alto riesgo institucional, dada la dificultad evidenciada para el control efectivo de las fuerzas de seguridad intervinientes, que en algunos casos han actuado de modo desproporcionado e incluso brutal.

También se observa una preocupante tendencia a la utilización de figuras penales abusivas y desproporcionadas a la gravedad de los hechos que se investigan y que limitan la posibilidad de que los manifestantes pro-

cesados gocen de libertad durante la tramitación de los procedimientos judiciales. En consonancia con esto, la administración de justicia federal y provincial muestra serias falencias a la hora de juzgar los hechos de violencia policial en el marco de los operativos de control.

Como hemos sostenido reiteradamente, el derecho penal es la herramienta más torpe que tiene el Estado para controlar la conflictividad social. Como toda reacción desproporcionada, deslegitima a quien la ejecuta y ahonda la brecha con los sectores sociales que sufren exclusión.

## VI

### La ilusión de las cárceles “sanas y limpias”\*

#### 1. Introducción

La sanción de leyes penales inconstitucionales y su aplicación por gran parte del Poder Judicial,<sup>1</sup> la inadmisibles prolongación de los procesos, la falta de mantenimiento de la sobreexigida infraestructura penitenciaria, en suma, la actuación irresponsable de los representantes de los tres poderes del Estado, tornó en una ilusión la garantía contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional.<sup>2</sup>

Durante el último año la situación que atravesaban las personas privadas de la libertad se agravó hasta límites intolerables, en particular en la pro-

\* Este capítulo ha sido elaborado por Gustavo Plat, subsecretario letrado de la Oficina de Asistencia a la Víctima de la Procuración General de la Nación, quien contó con la colaboración de Cecilia Ales, investigadora del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS. Los acápite 4.1. y 4.2. estuvieron a cargo de Gerardo Fernández, abogado del Programa.

<sup>1</sup> Es particularmente visible el contraste entre el “activismo” judicial que concluye en el aval a normas que autorizan el empleo irrestricto del encarcelamiento preventivo —del cual el caso Fernández, analizado más arriba, da un claro ejemplo— y el desinterés por las condiciones en las que se desarrolla la prisión preventiva o se ejecuta la condena.

<sup>2</sup> Según el artículo 18 de la Constitución Nacional: “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

vincia de Buenos Aires. Las condiciones materiales en las que se desarrolla el encierro —que vienen siendo objeto de crítica por parte del CELS año tras año— se deterioraron aún más. El número de personas privadas de la libertad continuó en ascenso —superando las 39 mil sólo en la provincia de Buenos Aires y el ámbito federal— y, como se verá más adelante, la actividad legislativa desarrollada en el período bajo análisis hace prever que la sobrepoblación se agravará aún más en todo el país, en un contexto en el que existen unidades penales con niveles de ocupación que superan el 200%.

En lo que concierne al ámbito federal, a la vez que se aprobaron una serie de modificaciones al Código Penal y al Procesal Penal que seguramente aumenten el número de personas privadas de su libertad, no se realizaron cambios en la actividad del Servicio Penitenciario Federal, manteniéndose el criterio de delegar en la propia administración carcelaria la determinación de los lineamientos de la gestión. De hecho, el Plan Estratégico de Justicia y Seguridad<sup>3</sup> —presentado en el mes abril por el entonces ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Gustavo Béliz— contenía un capítulo dirigido al sistema penitenciario, las propuestas presentadas constituyeron consideraciones aisladas relativas al incremento de los recursos humanos y la infraestructura, a la vez que propiciaba el establecimiento de mayores obstáculos a la posibilidad de que las personas imputadas por la comisión de un delito puedan aguardar el juicio en libertad.

En el ámbito de la administración carcelaria federal, el Plan Estratégico de Justicia y Seguridad derivó en la reglamentación del artículo 174 de la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad<sup>4</sup> —relativo al control del cumplimiento de las normas de conductas impuestas a quienes han sido condenados a penas de ejecución condicional o han aceptado suspender el proceso a prueba—, la creación del Programa Nacional de Trabajo en Cárcenes<sup>5</sup> y del Programa de Inspección Carcelaria,<sup>6</sup> destinado este último a la inspección periódica de los establecimientos penitenciarios, autorizando a ese efecto la eventual intervención de organizaciones no gubernamentales.<sup>7</sup> Si bien estas medi-

<sup>3</sup> Para una evaluación general del Plan véase en este informe el capítulo III, acápite 1.2.

<sup>4</sup> Aprobada el 23 de junio de 2004 por medio del decreto n° 807/04 del Poder Ejecutivo Nacional. Publicado en el Boletín Oficial el 28/6/04.

<sup>5</sup> Sobre el particular véase: <<http://www.jus.gov.ar/trabajoencarceles/trabajoencarceles.htm>>.

<sup>6</sup> Creado por la resolución n° 510/04 del entonces Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, publicada en el Boletín Oficial el 8/6/04.

<sup>7</sup> Entre los objetivos y acciones del Programa se cuentan: "Suscribir convenios con reparticiones públicas, nacionales o provinciales, organizaciones civiles y ciudadanas o cualquier otra que permita potenciar su marco de actuación incorporando la experiencia e información de cada una de ellas".

das pretenden mejorar las condiciones de detención y el control sobre los establecimientos penitenciarios, deben evaluarse como evidentemente pobres e incapaces de compensar las otras modificaciones que empeorarán las ya serias violaciones de derechos relacionadas con la privación de la libertad.

En la provincia de Buenos Aires, a principios de año se denunció la utilización como instrumentos de tortura de bastones capaces de aplicar descargas eléctricas, los que habían sido adquiridos por el gobierno durante la gestión del ex gobernador Eduardo Duhalde. Este hecho, sumado a los múltiples escándalos ocurridos en los últimos años por las graves violaciones a los derechos humanos, asesinatos y tortura de presos, amenazas a funcionarios judiciales y redes de ilegalidad montadas desde el servicio penitenciario llevaron, en el año 2004, a intervenir el Servicio Penitenciario Bonaerense<sup>8</sup> (en adelante SPB) y la declaración del SPB<sup>9</sup> y del Patronato de Liberados Bonaerense<sup>10</sup> en estado de emergencia. Estas medidas tienen el propósito declarado de transformar las estructuras y, como es habitual, incluyen la posibilidad de pasar a retiro o disponer la prescindibilidad de funcionarios de jerarquía media o superior y propiciar la modificación de la ley orgánica penitenciaria para considerar el cese de su organización militar.

En el marco de la intervención, el ministro de Justicia dispuso del retiro obligatorio o la prescindibilidad, según el caso, de al menos 71 funcionarios de la más alta jerarquía penitenciaria.<sup>11</sup> Más allá de esta medida, el gobierno todavía no ha explicitado las acciones concretas para modificar la estructura y prácticas de una institución que no ha sufrido mayores cambios desde la reinstauración de la democracia. La muerte de Sergio Jaramillo, el 21 de julio de 2004, luego de que denunciara haber sido víctima de torturas, es sólo una muestra de las violaciones denunciadas en este capítulo. La continuidad de las prácticas penitenciarias en el año 2004 se evidencia en la similitud entre las sospechosas circunstancias de la muerte de Sergio Jaramillo y casos de torturas, denunciados en años anteriores,

<sup>8</sup> La intervención fue dispuesta a través del decreto n° 732 del gobernador de la provincia, fechado el 22/4/04. Fue designado interventor del SPB el abogado Héctor Ricardo Cabrera, quien se desempeñara como Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal en 1995. Mayores precisiones sobre los lineamientos establecidos para la intervención pueden consultarse en <[http://sistemas.gba.gov.ar/consulta/noti\\_justicia/detalle\\_noticia.php?noticia\\_id=27](http://sistemas.gba.gov.ar/consulta/noti_justicia/detalle_noticia.php?noticia_id=27)>.

<sup>9</sup> Ley 13.189, sancionada el 6/5/04 y publicada en el Boletín Oficial el 18/5/04.

<sup>10</sup> Ley 13.190, sancionada el 6/5/04 y publicada en el Boletín Oficial el 19/5/04.

<sup>11</sup> De ellos, 25 fueron separados en el mes de mayo (*La Nación*, 18/5/04, "Separan 25 oficiales del Servicio Penitenciario bonaerense") y otros 46 en agosto (*Página/12*, 21/8/04, "El gobierno de la provincia echó a 46 altos jefes penitenciarios").

que permanecen impunes a raíz de las agresiones que sufrieron las víctimas —algunas de las cuales fueron incluso asesinadas— y testigos de estos hechos.<sup>12</sup> Sin embargo, este año debe destacarse el accionar de la justicia del departamento judicial de Mar del Plata, que detuvo a los oficiales responsables de la unidad n° 15 de Batán, Julio Ferruffino y Roger Lobo.

La tolerancia —incluso promoción— de la tortura es una de las tantas políticas estatales que, junto con la estimulación del uso irracional y generalizado del encarcelamiento preventivo en los procesos judiciales, la intensificación del rigor de las condiciones de ejecución de las condenas y el agravamiento de las sanciones penales, obstan al cumplimiento de las reglas del Estado de derecho en el ámbito penitenciario.

Estas decisiones, de índole legislativa y judicial, conspiran contra una práctica penitenciaria respetuosa de los derechos humanos de los ciudadanos privados de la libertad, ante las dificultades emergentes para capacitar a los recursos humanos y proporcionar los elementos materiales necesarios para ser consecuentes con el propósito de la pena, establecido constitucionalmente.

La falta de previsiones sobre el impacto que tienen las reformas penales y procedimentales instrumentadas en el nivel provincial y nacional —y tendrán en el futuro cercano— en el ámbito penitenciario, es una de las principales explicaciones —si bien no la única— a las que debe atenderse al considerarse el fenómeno de la sobrepoblación y sus terribles consecuencias.

El impacto de estas reformas legislativas sobre los derechos de las personas sometidas a proceso penal y las condiciones en las que son privadas de su libertad llevaron al CELS a requerir al Poder Ejecutivo Nacional que vetara las leyes modificatorias de los artículos 13, 14, 15, 55, 124 del Código Penal.<sup>13</sup>

## 2. Reformas legislativas. (I)legalidad e (in)conveniencia

Durante el año 2004 se llevaron adelante numerosas y trascendentes reformas legislativas con impacto sobre la situación penitenciaria. La abundante actividad parlamentaria en materia penal, tanto en el ámbito nacional

<sup>12</sup> Véase los casos de Daniel Chocobar, Hernán Larrañaga Rodríguez, Juan González Sosa, Ricardo Sosa Márquez y Darío Alberto Minetto en CELS, "Violencia y Superpoblación en cárceles y comisarías", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI Editores Argentina, 2003, capítulo VI, pp. 300-303.

<sup>13</sup> Los pedidos se presentaron el 11 de mayo y el 2 septiembre de 2004.

como de la provincia de Buenos Aires, tuvo dos claros propósitos: hacer aún más masiva la privación de libertad de las personas sometidas a proceso judicial y extender el plazo de detención efectiva de quienes fueron condenados penalmente. Las reformas introducidas al Código Penal y los códigos de Procedimiento Penal nacional y provincial implicaron serias violaciones a derechos y garantías constitucionales.<sup>14</sup>

Entre las reformas al Código Penal resueltas en el curso de 2004 se cuentan.<sup>15</sup>

- El incremento de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional.<sup>16</sup>
- La duplicación del tope temporal de la pena de prisión aplicable en casos de concursos de delitos, llevando la pena máxima imponible a cincuenta años de prisión o reclusión.<sup>17</sup>
- El agravamiento de la pena con la que se sancionan los delitos contra la integridad sexual, cuando resultare la muerte de la víctima.<sup>18</sup>

La reforma de las disposiciones en materia de libertad condicional —mediante la ley 25.892— constituyó la primera alteración del instituto desde la sanción del Código Penal en 1921. La modificación, por cierto, no fue menor. Por una parte, se aumentaron los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional al requerirse un pronóstico de reinserción social e incrementarse el tiempo establecido para su solicitud en los casos de prisión o reclusión perpetua.<sup>19</sup> Por otra parte, se excluyó la posibilidad de acceso al instituto a los autores de determinados tipos penales, a quienes la ley equiparó con los reincidentes aun sin serlo.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Para un análisis del contexto político en el cual se llevaron adelante las reformas véase el capítulo III, acápite 1 y 2, en este Informe.

<sup>15</sup> Para una revisión de las restantes reformas penales sancionadas véase *ibidem* anterior.

<sup>16</sup> A través de la ley 25.892, que reformó los artículos 13, 14 y 15 del Código Penal. Sanción: 5/5/04. Promulgación de hecho: 24/5/04. Boleín Oficial: 26/5/04.

<sup>17</sup> A través de la ley 25.928, que reformó el artículo 55 del Código Penal. Sanción: 18/8/04. Promulgación de hecho: 9/9/04. Boleín Oficial: 10/9/04.

<sup>18</sup> A través de la ley 25.893, que reformó el artículo 124 del Código Penal. Sanción: 5/5/04. Promulgación de hecho: 24/5/04. Boleín Oficial: 26/5/04.

<sup>19</sup> El artículo 13 (parte pertinente) del Código Penal establece según su nueva redacción que: "El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena [...], observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones...".

<sup>20</sup> Resulta paradójico advertir que, desde la entrada en vigencia de la ley 25.892, quienes cometan los delitos contemplados en la excepción establecida en el artículo 14 del

La pretensión de establecer un juicio de probabilidad sobre la conducta de una persona condenada —en desprecio de la fórmula de la *observancia regular de los reglamentos carcelarios*, que impide la apreciación discrecional o arbitraria de la conducta del condenado— supone una inadmisibile concesión al derecho penal de autor, al establecer una restricción en consideración a su personalidad y no sobre el fundamento de la comisión de un hecho o conducta descripta previamente en la ley. A la vez, el establecimiento de una prohibición de acceso a la libertad condicional para determinada categoría de delitos es criticable por desvincular la evolución del condenado durante la ejecución de la pena del tratamiento individualizado y contradecir, en consecuencia, el principio de resocialización establecido en normas de jerarquía constitucional.<sup>21</sup> Por otra parte, tal prohibición vulnera el principio de igualdad, reconocido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, sin que se esboce un fundamento atendible, en tanto las diferencias de reproche que merece el accionar delictivo se reflejan en la escala penal, que fija penas más duras para los delitos considerados más graves. Finalmente, las inconsistencias que se advierten entre la nueva redacción del artículo 13 del Código Penal y la del artículo 16 (no modificado)<sup>22</sup> dan cuenta de la li- viandad con que se reformó el instituto de la libertad condicional.

La elevación al doble del máximo de la escala penal en el concurso material de delitos —establecida por la ley 25.928—<sup>23</sup> viola el principio constitucional de proporcionalidad de la pena y la exigencia de que la prisión sea un lugar de reinserción social, en tanto desnaturaliza el sentido de la escala penal, transformándola en un espacio de discrecionalidad y arbitrariedad<sup>24</sup> que incluso permitiría que la pena se torne cruel o inhumana. En el mismo sentido, la posibilidad de aplicar a un condenado una pena de hasta 50 años de prisión o reclusión impide la aplicación del principio

Código Penal, no sufrirán ninguna intensificación de la pena durante su ejecución en caso de que cometieran un nuevo delito y fueran declarados reincidentes.

<sup>21</sup> Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10, apartado 3 y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5, apartado 6.

<sup>22</sup> El artículo 16 conserva la referencia al plazo de cinco años que la anterior redacción del artículo 13 establecía debía aguardarse para considerar agotada la pena de prisión perpetua una vez otorgada la libertad condicional. En su actual redacción, el artículo 13 establece un plazo de diez años.

<sup>23</sup> En su nueva redacción, el artículo 55 del Código Penal dispone que: "Cuando concurren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de (50) cincuenta años de reclusión o prisión".

<sup>24</sup> Cfr. Zaffaroni, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2000, p. 973.

de resocialización, deviniendo ilegítimo que legislativamente se autorice la imposición de penas que impliquen la supresión social absoluta del individuo y clausuren la posibilidad de que se reincorpore a la sociedad. En este caso, corresponde añadir que el Senado de la Nación no avaló la imposición del máximo en 50 años y propuso reducirlo a 37 años y 6 meses. Sin embargo, la insistencia de la Cámara de Diputados determinó que resultara sancionado el artículo 55 con su actual redacción.<sup>25</sup>

Finalmente, la ley 25.893<sup>26</sup> aumentó aún más una de las escalas penales más elevadas entre las previstas en el Código Penal.<sup>27</sup> Al establecer como pena la prisión perpetua, se viola el principio de proporcionalidad, negándosele a los jueces la posibilidad de graduar adecuadamente la pena, conforme la reprochabilidad que merezca la conducta de cada autor. Por otra parte, la ausencia de alternativas impide considerar la edad del autor y aplicar la pena que resulte por ello más adecuada. Corresponde

<sup>25</sup> El 29 de abril la Cámara de Diputados aprobó un proyecto que más tarde sufrió modificaciones al fijar el Senado un máximo para la acumulación de penas de 37 años y 6 meses. El 12 de mayo, el Partido Justicialista intentó, sin éxito, habilitar el debate sobre tablas del proyecto. El fracaso obedeció a que no contó con el respaldo de los bloques minoritarios, que solicitaron tratar el tema con dictamen de comisión. Ante la imposibilidad de juntar el número de votos para discutir la ley, el PJ retiró la solicitud y la discusión se postergó. El jefe del bloque de senadores justicialistas, Miguel Ángel Pichetto, afirmó que el debate sobre la reforma al artículo 55 del Código Penal "está agotado" en el Congreso y les recordó a sus pares de la oposición que "el tema ha formado parte del peticorio que firmaron miles de ciudadanos". Pichetto sostuvo, asimismo, que "es un error no tratar el tema hoy porque veníamos trabajando con eficacia y responsabilidad, cumpliendo con nuestro rol, el de atender las demandas legislativas". Cuando se conoció la postura de la UCR, Juan Carlos Blumberg —presente en el Parlamento— cuestionó al radicalismo y dijo que "siempre hay trabas" de ese partido (*El Día*, 13/5/04, "Se demora en el Senado uno de los pedidos de Blumberg"). Finalmente, el 19 de mayo el Senado aprobó con modificaciones el proyecto luego de casi cuatro horas de debate, y con el apoyo del bloque justicialista y la UCR. De este modo, el Senado habilitó la suma de penas por diversos delitos independientes hasta un tope de 37 años y 6 meses, doce años y medio menos que la iniciativa sancionada en la Cámara de Diputados. Contradiciendo sus declaraciones de días previos, Pichetto defendió los cambios impuestos por el Senado y afirmó que el nuevo tenía "mayor racionalidad" que el proyecto de ley original votado por Diputados (*El Día*, 20/5/04, "Aprueban con cambios la sumatoria de penas"). Sin embargo, los diputados insistieron con la redacción original del proyecto y, en un debate sobre tablas, el oficialismo logró los dos tercios necesarios para insistir en su posición al conseguir 95 votos afirmativos contra 18 negativos y 46 abstenciones, entre las que estuvieron la de los bloques del radicalismo, el ARI y la mayoría de las fuerzas de centroizquierda (*El Día*, 19/8/04, "Ya es ley la sumatoria de penas hasta 50 años").

<sup>26</sup> En su nueva redacción, el artículo 124 establece que: "Se impondrá reclusión o prisión perpetua, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida".

<sup>27</sup> Antes de la reforma, el artículo 124 del Código Penal rezaba: "Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco años, cuando en los casos de los arts. 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida", esto es, en casos de abuso sexual.

destacar, además, que la norma omite distinguir situaciones que deberían merecer una consideración diferente, por ejemplo, según la muerte de la víctima sea o no una consecuencia querida por el autor, tal como ha acontecido en los casos de los artículos 142 bis y 170 del Código Penal.<sup>28</sup> En definitiva, la ausencia de una escala penal, y la gravedad de la pena escogida, impiden la aplicación del principio de resocialización.

Entre las reformas procesales sancionadas en el curso de 2004 en la provincia de Buenos Aires se cuentan:<sup>29</sup>

- La restricción del acceso al régimen de salidas transitorias, al instituto de la libertad asistida y al régimen abierto para los condenados por ciertos tipos de delito.
- Los cambios en el cómputo de plazos previstos por la ley del "2 x 1".
- La incorporación de nuevos tipos penales a los supuestos de denegación de la excarcelación.

La ley 13.177<sup>30</sup> modificó el recientemente reformado artículo 100 de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense,<sup>31</sup> con la pretensión de restringir el acceso al régimen de salidas transitorias, al instituto de la libertad asistida y al régimen abierto —este último establecido dentro del ámbito penitenciario bonaerense— a todas aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos contra la integridad sexual.<sup>32</sup>

Por su parte, la ley 13.186,<sup>33</sup> dispuso la modificación del artículo 500 del Código Procesal Penal, pretendiendo establecer un criterio de interpretación según el cual, en aquellos casos en los que corresponda aplicar el cómputo privilegiado establecido por el artículo 7º de la ley 24.390<sup>34</sup> no se computará el tiempo que insuma la tramitación de los recursos extraordinarios y de casación deducidos contra sentencia condenatoria ante cualquier tribunal.

<sup>28</sup> El artículo 142 bis del Código Penal (cf. ley 23.077) pena la sustracción, retención u ocultamiento de "... una persona con el fin de obligar a la víctima, o a un tercero, a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad", en tanto el artículo 170 (cfr. ley 20.642) pena la sustracción, retención u ocultamiento de una persona "... para sacar rescate".

<sup>29</sup> Sobre las reformas legislativas llevadas adelante en el ámbito de la provincia de Buenos Aires véase el capítulo III, en este Informe, acápite 2.2.

<sup>30</sup> Sanción: 11/3/2004. Promulgación: 29/3/04. Boletín Oficial: 20/4/04.

<sup>31</sup> Ley 12.256. Promulgación: 19/1/99. Boletín Oficial: 25/1/99.

<sup>32</sup> Antes de la reforma, sólo se aplicaba la restricción a aquellos internos que hubieran sido condenados por la comisión de un delito agravado.

<sup>33</sup> Sanción: 29/4/04. Promulgación: 30/4/04. Boletín Oficial: 5/5/04.

<sup>34</sup> Conocida como la ley del "2 x 1", posteriormente derogada por la ley 25.430.

Ambas disposiciones son un ejemplo de cómo los errores pueden ser acumulativos y de diverso origen. En primer lugar, corresponde señalar que las provincias, entre ellas la de Buenos Aires, carecen de facultades para establecer un criterio de interpretación de una norma contenida en el Código Penal.<sup>35</sup> Sin embargo, a través de la sanción de estas dos normas, la Legislatura provincial pretende arrogarse la facultad de reglamentar las disposiciones del artículo 24 del Código Penal (relativo al cómputo de pena) y de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad que, a través de normas complementarias del Código Penal, establece las condiciones o requisitos necesarios para acceder al régimen de salidas transitorias, libertad asistida, semilibertad e institutos afines.<sup>36</sup>

Ni en el momento de sancionar la ley 12.256, ni posteriormente —en el trámite de sus reformas— la Legislatura bonaerense consideró la pertinencia de justificar tal intromisión en materias que le son ajenas. De manera que, sin excesivo esfuerzo, cualquier magistrado debería concluir en la inconstitucionalidad de normas como las contenidas en el artículo 100 de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense.<sup>37</sup>

Por otra parte, carece de una justificación razonable la selección de determinados delitos por sobre otros en los que la escala penal es mayor o equivalente.<sup>38</sup> A lo anterior se añade que la norma supone la imposibilidad de considerar las características de cada caso en particular. De esta forma, se elude considerar la aplicación de dos pilares del programa constitucional establecido para la ejecución de las penas privativas de la libertad: el tratamiento individualizado y la reinserción social.

Finalmente, a través de la ley 13.183<sup>39</sup> se modificó el artículo 171 del Código Procesal Penal, incluyendo entre las situaciones que no au-

<sup>35</sup> Así lo afirmó la Sala III de la Cámara de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires que, en el mes de septiembre, declaró inconstitucional esta ley en tanto intenta reformar una ley nacional. Véase, entre otros: *El Día*, 23/9/04, "Fallo contra ley provincial que limita el 2 x 1"; *Hoy*, 23/9/04, "Fallo polémico".

<sup>36</sup> Conforme el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso Nacional dictar el Código Penal.

<sup>37</sup> Por idénticas razones, el legislador provincial no se encuentra habilitado para considerar las condiciones o los requisitos temporales para que un interno condenado acceda a la libertad condicional.

<sup>38</sup> No puede dejarse de lado que las diferentes escalas penales —y las relaciones de proporcionalidad entre ellas— reflejan una escala de valores que permite medir la diferente gravedad de las normas (cfr. Ziffer, Patricia, *Lineamientos de la determinación de la pena*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996, p. 33).

<sup>39</sup> Sanción: 6/4/04. Promulgación: 12/4/04. Boletín Oficial: 16/4/04.

torizan la excarcelación mientras dure el proceso, a aquellos casos en el que se imputa la portación de arma de fuego no declarada y sin la debida autorización cuando el imputado cuenta con antecedentes por la comisión de delitos dolosos. Por otra parte, se incluyó la portación de arma de fuego sin la debida autorización como una imputación que permite denegar la excarcelación. A su vez la ley 13.177 había intercalado entre los supuestos en los cuales no se autoriza la excarcelación —y la ley 13.183 mantuvo la inclusión— aquellos casos en los que se impute la comisión de un delito contra la integridad sexual en sus formas agravadas o en los que presuntamente resultare víctima un menor de edad.

Queda claro que las reformas legislativas aquí comentadas se llevaron adelante sin un análisis previo de sus repercusiones sobre la consistencia y coherencia del sistema penal en su conjunto.<sup>40</sup> Sin embargo, resulta todavía más preocupante su impacto sobre los derechos de las personas que son sometidas a proceso penal y, en particular, sobre las condiciones en que ellas son privadas de libertad.

### 3. Sobrepoblación y condiciones de detención

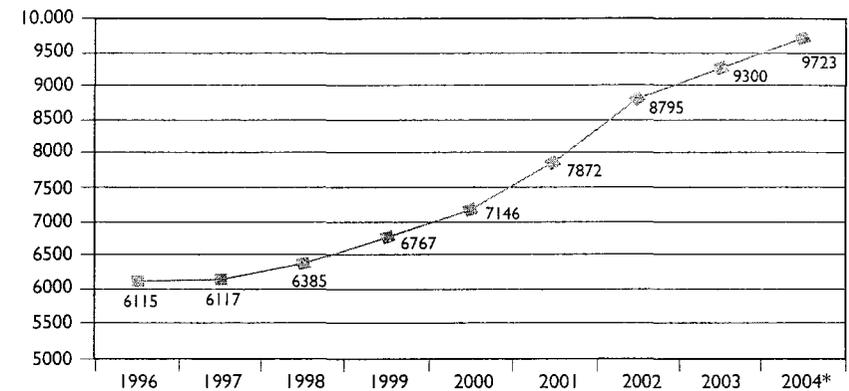
#### 3.1. Situación en el ámbito federal

La población penitenciaria continuó creciendo a un ritmo preocupante durante el segundo semestre de 2003 y lo que va del año 2004. El 3 de septiembre de 2004, se hallaban alojadas un total de 9723 personas en unidades dependientes del Servicio Penitenciario Federal,<sup>41</sup> esto es, 502 (5,4%) más que un año antes y 3608 (60%) más que en 1996.

<sup>40</sup> El 24 de agosto de 2004, el ministro de Justicia y Derechos Humanos, Horacio Rosatti, presentó a la comisión de juristas que tendrá a su cargo la tarea de revisar la legislación nacional para establecer un régimen legal consolidado y reparar las consecuencias de las casi 200 reformas aisladas al Código Penal practicadas en los últimos veinte años. La Comisión está integrada por personas de reconocido prestigio en las materias establecidas, quienes producirán un dictamen científico de categoría jurídica, sobre la vigencia y consolidación de las leyes en las especialidades que establece la ley. (*El Día*, 25/8/04, "Crean comisión para revisar y ordenar leyes nacionales", *Clarín*, 20/5/04, "Ahora intentan una reforma integral del Código Penal").

<sup>41</sup> Según datos consignados en el Parte Semanal de la Población Penal elaborado por la Dirección de Judicial —Dirección General de Régimen Correccional— del Servicio Penitenciario Federal.

Personas privadas de libertad en unidades dependientes del Servicio Penitenciario Federal  
Años 1996-2004\*



Fuente: CELS, sobre la base de datos de la Dirección General de Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal.

\*Nota: Los datos del año 2004 corresponden al 3 de septiembre.

Del total de personas privadas de libertad en este ámbito, 995 eran mujeres (10,2%) y 8728 hombres (89,8%). Los jóvenes adultos (583 personas) representan 6% de la población. El 58,7% del total de la población (5708 personas) se encuentra a disposición de la justicia nacional, el 30,5% (2962 personas) está a disposición de la justicia federal y, finalmente, el restante 10,8% (1051 personas), a disposición de los tribunales provinciales.<sup>42</sup>

Aun cuando no se registran situaciones de sobrepoblación en la mayor parte de los establecimientos penitenciarios federales, los casos en los que ello sí se verifica son sumamente preocupantes, en particular por la cantidad de internos involucrados. Tal es el caso de las unidades n° 2 (Instituto de Detención de la Capital Federal), n° 3 (Instituto Correccional de Mujeres) y n° 20 (Servicio Psiquiátrico Central de Varones).

En septiembre de 2004, la Unidad n° 2 alojaba a 2322 personas cuando la cantidad de plazas disponible, según las autoridades penitenciarias,

<sup>42</sup> De la información producida por el SPF no se desprenden mayores precisiones relativas al lugar de alojamiento o tribunal interviniente.

es de 1694 (ocupación de 137%).<sup>43</sup> La situación era aún más grave en la unidad n° 3, con 627 personas alojadas en un espacio suficiente para sólo 374, lo que implica una ocupación de 167%. Por su parte, la unidad n° 20 albergaba a 136 personas pese a que las plazas disponibles eran 87 (ocupación de 156%). A los perjuicios que la sobrepoblación genera en todas las unidades que la sufren (violencia, deterioro edilicio, insuficiencia de cupos laborales y educativos, etc.) se suma, en el caso de la unidad n° 20, la inviabilidad del tratamiento terapéutico de las personas allí alojadas. Finalmente, es necesario hacer referencia a las alcaldías de Jujuy y Salta que, aunque alojan un número muy reducido de personas, presentan los niveles de sobrepoblación más altos, con una ocupación de 185 y 229%, respectivamente.

Por otra parte, resulta preocupante verificar que dos módulos del Complejo Penitenciario Federal II están excedidos en su capacidad. En atención a las características arquitectónicas del recinto, que cuenta con celdas individuales, ello implica el alojamiento en algunas celdas de más de un interno, lo que supone un retroceso respecto de uno de los principales progresos que supuso la inauguración de los complejos penitenciarios federales de Ezeiza y Marcos Paz: el aseguramiento del descanso nocturno y el otorgamiento de un ámbito mínimo de privacidad para cada interno.

Si bien el gobierno nacional anunció la ejecución de obras de infraestructura penitenciaria, tales obras se encuentran demoradas e incluso no apuntan inicialmente a mejorar cuestiones tales como la situación de la población penal femenina.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> El 29 de diciembre de 2003 había 2074 internos alojados en esta unidad. Ello implica un aumento de 12% en la cantidad de internos en sólo ocho meses.

<sup>44</sup> El *Plan de Infraestructura 2004-2007* prevé el inicio de las siguientes obras durante el año 2004: a) construcción de un Complejo Federal de Condenados, en la localidad de Mercedes, provincia de Buenos Aires, que contará con 1584 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones; b) construcción del Centro Federal Penitenciario Noroeste Argentino I, en la provincia de Salta, con 592 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones y mujeres; c) construcción del Centro Federal Penitenciario Litoral Argentino, en Coronda, provincia de Santa Fe, con 352 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones; y d) puesta en funcionamiento del Instituto Psiquiátrico Central en Ezeiza, provincia de Buenos Aires, con 156 plazas destinadas al alojamiento de varones y mujeres con trastornos psiquiátricos. Recién en una segunda etapa se incluiría la edificación del Instituto Semiabierto de Mujeres, en el partido de Ezeiza, con 288 plazas destinadas al alojamiento de condenadas mujeres. En la actualidad sólo estarían desarrollándose los procesos licitatorios correspondientes a los establecimientos de Mercedes y Salta.

### 3.2. Situación en el ámbito de la provincia de Buenos Aires

En septiembre de 2004, el ministro de Justicia provincial, Eduardo Di Rocco estimó la sobrepoblación penitenciaria "entre el 20 y 25 por ciento".<sup>45</sup> Sin embargo, dicha estimación no se ajusta a la realidad en tanto no considera las personas alojadas en establecimientos policiales, y toma como adecuadas todas las plazas que actualmente "ofrece" la administración penitenciaria, pese a las graves deficiencias de infraestructura que poseen algunas unidades.

Para establecer de manera elocuente cuál ha sido la "evolución" de la política criminal en el territorio de la provincia de Buenos Aires cabe recordar que hace casi diez años<sup>46</sup> el Gobierno provincial decretó la emergencia carcelaria a raíz de que la población penal (9485 internos distribuidos en 28 establecimientos) prácticamente duplicaba las plazas reconocidas por la administración penitenciaria. A ellos se sumaban otras 2500 que se hallaban encarceladas en dependencias policiales.<sup>47</sup>

Casi una década más tarde, al 2 de julio de 2004, se hallaban privadas de libertad en el ámbito bonaerense un total de 29.793 personas. De ellas, 5.441 estaban alojadas en dependencias policiales y 24.352 en establecimientos penitenciarios. Ello supone un incremento de 149% respecto de la cantidad de personas privadas de libertad en 1994, a un ritmo promedio de 1780 personas por año. En otras palabras, en una década, el desborde que llevó a la declaración de emergencia casi se triplicó.

Los 21.154 cupos denunciados por el Servicio Penitenciario Bonaerense (en adelante SPB) hasta el 30 de diciembre de 2003 suponen un déficit de más de 7000 plazas respecto del total de personas privadas de libertad a esa fecha en el ámbito de la provincia de Buenos Aires.<sup>48</sup>

El déficit de plazas carcelarias hace años que intenta cubrirse ilegalmente mediante el encierro de personas en comisarías. Las 5441 personas alojadas en dependencias policiales en julio de 2004 —de las cuales 312 eran menores de edad— ocupaban recintos con capacidad para albergar, según estimaciones de la propia policía, a 3267 personas. Ello implica una ocupación del 166%. Aunque el número de personas detenidas en dependencias

<sup>45</sup> *La Nación*, 27/9/04, "Solá prorroga la intervención al servicio penitenciario".

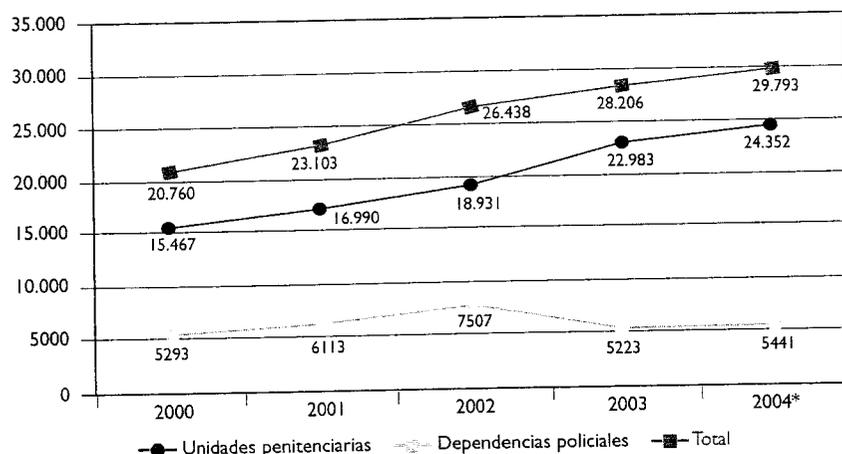
<sup>46</sup> El 7 de diciembre de 1994.

<sup>47</sup> CELS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina. Año 1994*, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras (UBA), Serie Extensión Universitaria n° 5, 1995, p. 138.

<sup>48</sup> Es necesario aclarar que en este cálculo no se contabilizan como plazas aquellas denunciadas por la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en tanto las dependencias policiales no se encuentran legalmente habilitadas para el alojamiento de personas.

policiales descendió significativamente respecto del año 2002, resulta alarmante advertir que el 18% de la población penitenciaria se encuentra ilegalmente alojada en sitios que no fueron habilitados para tal fin. Las unidades departamentales que exhiben los problemas de sobrepoblación más groseros son las que se encuentran ubicadas en el conurbano bonaerense: presentan un promedio de ocupación de 227%.<sup>49</sup>

**Personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires, según lugar de alojamiento**  
Años 2000-2004



Fuente: CELS sobre la base de datos de la Dirección de Régimen Penitenciario del Servicio Penitenciario Bonaerense y el Centro de Operaciones Policiales del Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires.

\*Nota: Los datos del año 2004 corresponden al 2 de julio.

Para muchas personas el paso por dependencias policiales está lejos de ser transitorio: del total de detenidos en comisarías por motivos penales al 2 de julio de 2004, 831 fueron alojados allí en el año 2003, 130 en el año 2002 y 45 en el año 2001, en tanto 3 personas se encuentran ilegalmente detenidas en comisarías desde el año 2000.

<sup>49</sup> Las situaciones más graves se registran en las dependencias policiales de La Matanza (ocupación del 469%), La Plata (356%) y Lomas de Zamora (234%).

La utilización de las dependencias como centros de detención no obsta a que la sobrepoblación en las cárceles bonaerenses alcance niveles inauditos. Hasta el 30 de diciembre de 2003, la más comprometida era la unidad n° 25, en Olmos, con una ocupación de 213% (202 personas en 95 plazas), seguida por la unidades n° 21 en Campana (ocupación 166%, 830 personas en 500 plazas); n° 5 en Mercedes (ocupación 160%, 1098 personas en 687 plazas) y n° 3 en San Nicolás (ocupación 154%, 616 personas en 400 plazas). Aunque con un nivel de ocupación un tanto menor (140%), la unidad n° 1 (Olmos) es la más problemática, teniendo en cuenta la cantidad de gente involucrada: allí se alojaban 3060 en donde sólo había lugar para 2186 personas.

Es necesario aclarar que el déficit de plazas es, en realidad, mayor que el declarado por el Servicio Penitenciario Bonaerense en virtud de que el cálculo de las plazas disponibles no se realiza sobre la base de estándares que tomen en cuenta cuestiones tales como la disponibilidad de un servicio de comida adecuado, ventilación suficiente y espacios apropiados para esparcimiento y visitas.

Ineludiblemente, la situación se refleja en las condiciones inhumanas en las que se desarrolla el encarcelamiento y en la violencia que lo caracteriza.

A ello corresponde añadir, además, que la ausencia estructural de actividades destinadas a otorgar herramientas e instrumentos que faciliten la reinserción social<sup>50</sup> de quien fue privado de la libertad conduciría, según información proporcionada por la administración penitenciaria,<sup>51</sup> a la verificación de un alto nivel de reincidencia: 23% de las personas privadas de libertad en cárceles bonaerenses en carácter de procesados y 27% de los condenados es "reiterante".<sup>52</sup> Sin embargo, según el Subsecretario de Política Penitenciaria y Readaptación Social, Carlos Rotundo, "los niveles de reiterancia y reincidencia<sup>53</sup> son muchos mayores [que los informados] y

<sup>50</sup> Por falta de cupos, los analfabetos alojados en la unidad n° 30 están en "lista de espera" para poder iniciar sus estudios (según datos proporcionados por el Departamento de Cultura, Educación y Deportes de la Dirección de Régimen Penitenciario el 23 de junio de 2004).

<sup>51</sup> Cfr. Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social, Ministerio de Justicia de la provincia de Buenos Aires.

<sup>52</sup> Para el SPB, "reiterante" es aquel que reingresa a un establecimiento carcelario provincial como consecuencia de la formación de otro proceso penal en su contra.

<sup>53</sup> El de "reincidencia" es un concepto más estricto que el de "reiterancia". El artículo 50 del Código Penal considera "reincidente" a quien cometiere un nuevo delito cuya pena sea privativa de la libertad, tras haber cumplido, al menos parcialmente, una pena privativa de libertad. En cambio, no hay "reincidencia" cuando, por ejemplo, quien resulta condenado es liberado en el momento de dictarse la sentencia en razón del tiempo que pasó detenido preventivamente. En principio, si quien resulta condenado en esa situación, luego comete otro delito, no será considerado "reincidente" sino "reiterante", por no haber cumplido antes una condena en prisión.

superarían ampliamente el 40%”.<sup>54</sup> Por su parte, el gobernador Felipe Solá, sin citar fuente alguna, señaló que “hay un 45% de reincidencia cuando el convicto no pudo trabajar o recibir educación y un 5% cuando salen de las cárceles atendidas por la comunidad evangélica”.<sup>55</sup>

En el curso de los últimos tres años el gobierno de la provincia de Buenos Aires habilitó 4240 nuevas plazas.<sup>56</sup> La inversión presupuestaria que ello requirió implicó resignar el mantenimiento y renovación de la precaria infraestructura preexistente. La habilitación de nuevos centros de detención, queda claro, no fue suficiente para contener el desmesurado crecimiento de la población penal que, por otra parte, fue alentado por el propio gobierno provincial.<sup>57</sup>

Las condiciones en las que viven los detenidos en las cárceles de las provincias de Buenos Aires suelen ser infrahumanas.

En un informe reciente, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (sección La Matanza), calificó como de caótico el estado de la unidad n° 1 de Olmos, destacando que “el deterioro es muy grande en la parte edilicia”, la existencia de “caños rotos por todos lados en todos los pisos. Permanentemente se camina sobre agua”.<sup>58</sup> El organismo advirtió sobre la insuficiente asistencia médica y la mala alimentación que se recibe en el establecimiento y la precariedad de la infraestructura edilicia del penal. También destacaron las precarias condiciones laborales del personal penitenciario a cargo de la atención y la vigilancia de los detenidos. Periodistas que recorrieron el establecimiento describieron como “trozos de nailon, sábanas y frazadas constituyen el único reparo ante el frío. En los pabellones no hay vidrios en las ventanas, ni calefacción ni agua caliente”.<sup>59</sup>

<sup>54</sup> *Hoy*, 20/9/04, “Alarmante informe del ministro de Justicia bonaerense”.

<sup>55</sup> *El Día*, 16/9/04, “Reconocen un alto nivel de reincidencia en el delito”.

<sup>56</sup> Según un informe de la Dirección Provincial de Arquitectura del Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires, en 2005 está prevista la habilitación de otras 4144 plazas, tarea a la que se destinarán 230 millones de pesos del presupuesto provincial (s/Exp. 2402-1345/04).

<sup>57</sup> En septiembre de 2004, el gobernador Felipe Solá sostuvo que “como consecuencia de la última modificación del Código Penal, se limitaron mucho las excarcelaciones, y que por ello de los 15 mil presos que había en la provincia en diciembre de 1999, se pasó a 30 mil, y se está trabajando para construir las cárceles necesarias para alojarlos” (*El Día*, 14/09/2004). El Secretario de Derechos Humanos de la provincia, Remo Carlotto, también atribuyó la sobrepoblación a las reformas penales: “hay que tener en cuenta el crecimiento geométrico de encarcelados desde la aprobación de las modificaciones al Código Procesal Penal y a la Ley de Ejecución Penal, que limitaron determinados regímenes para liberados”, dijo (*Clarín*, 9/1/04, “Uno de cada 80 bonaerenses fue, es o será preso”, p. 45).

<sup>58</sup> *El Día*, 20/9/04, “Un informe calificó de ‘caos’ al penal de Olmos”.

<sup>59</sup> *La Nación*, 27/9/04.

El propio ministro de Justicia, manifestó que el establecimiento de Olmos representa “el paradigma de lo que no va más” y aseguró: “No hay que cerrarla hay que tirarla abajo. Si fuera por mí, mandaría a dinamitarla”.<sup>60</sup>

Por otra parte, en el curso de 2004, la justicia marplatense dispuso la clausura de tres pabellones de la unidad n° 15 de Batán, en función las “deplorables” condiciones de seguridad, salubridad e higiene y ordenó al SPB que realizara las reformas necesarias en un plazo de sesenta días. La resolución fue consecuencia de un hábeas corpus presentado por la defensora general de Mar del Plata. Los jueces Esteban Viñas, Ricardo Favarotto y José Antonio Martinelli consideraron en una resolución que “el trato digno que se debe dispensar a las personas allí internadas, es contradictorio con las deplorables condiciones de salubridad, higiene, iluminación y seguridad” en la que viven. “Es imposible clausurar simultáneamente los tres pabellones, porque no tendríamos dónde ubicar a esos internos”, explicó el titular del Penal, inspector mayor Orlando Daniel Carmona.<sup>61</sup>

### 3.3. Algunos intentos por detener la sobrepoblación penitenciaria

El hacinamiento en los centros de detención no es un fenómeno exclusivo del ámbito federal y de la provincia de Buenos Aires, sino que se repite —aunque con distintos niveles de gravedad— en casi todas las provincias del país. Frente a esta situación, organismos de derechos humanos, familiares de detenidos y organismos de control solicitaron la intervención de la justicia —y en algún caso intimaron directamente a la administración— para detener las masivas violaciones a los derechos de los detenidos, quienes padecen condiciones de alojamiento denigrantes que ponen en riesgo su salud y su vida.

#### *Provincia de Buenos Aires*

Como se mencionó previamente, la privación de libertad en comisarías es contraria a las normas vigentes. Las personas detenidas en las comisarías bonaerenses, padecen hacinamiento, violencia y condiciones de vida degradantes.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> *La Nación*, 27/9/04, “Olmos es el paradigma de lo que no va más”.

<sup>61</sup> *La Capital*, 3/3/04, “Clausuran tres pabellones de seguridad en un penal”.

<sup>62</sup> Se presume que, salvo contadas excepciones, las personas allí alojadas se encuentran procesadas. Sin embargo, el Ministerio de Seguridad no lleva registros sobre la situación procesal de los detenidos.

En noviembre de 2001, el CELS presentó un hábeas corpus colectivo ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, solicitando que: a) se pronunciara expresamente sobre la constitucionalidad del encierro de personas en tales condiciones, b) se repare tal situación, y c) se determinen mecanismos para evitar la reiteración del problema en el futuro. La acción se planteó en forma colectiva, esto es, en representación de todas las personas detenidas en comisarías, en la convicción de que ésa resulta la vía legal idónea para abordar la situación de crisis denunciada.<sup>63</sup>

El carácter colectivo de la presentación fue lo que, entre otras cuestiones, rechazó días más tarde<sup>64</sup> la Sala III del Tribunal de Casación provincial, alegando que “el hábeas corpus no autoriza, en principio, a sustituir a los jueces propios de la causa en decisiones que les incumben” y que “la reparación de las agravaciones en las condiciones de detención denunciadas en la presentación deben encontrar remedio en los respectivos órganos jurisdiccionales”.<sup>65</sup>

Tras la impugnación del fallo, la Suprema Corte de Justicia provincial, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso interpuesto,<sup>66</sup> lo que condujo a la interposición de un recurso extraordinario federal, que también fue denegado el 12 de abril de 2002. El CELS se dirigió entonces en forma directa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se encuentra en condiciones de decidir. El 9 de febrero de 2004, el Procurador General de la Nación emitió un dictamen que avaló la legitimidad del CELS para procurar una decisión que involucre a todas las personas alojadas en establecimientos policiales.<sup>67</sup>

En su dictamen, el Procurador consideró que “el CELS se halla legitimado activamente para accionar en forma colectiva en representación de las personas detenidas en comisarías de la provincia de Buenos Aires”. Y agregó que “reconocer [al CELS] legitimación para representar a los

<sup>63</sup> La presentación de acciones individuales en cada caso puede incluso empeorar la situación de los demás afectados en tanto la orden judicial de traslado de una unidad de detención a otra puede aliviar la situación de la primera para agravar la de la segunda.

<sup>64</sup> Fallo del 6 de diciembre de 2001 en la causa n° 1601 (registro de presidencia número 8.651) caratulada “Verbitsky, Horacio —Representante del Centro de Estudios Legales y Sociales— s/hábeas corpus”.

<sup>65</sup> En definitiva, el Tribunal se declaró incompetente y remitió la causa a cada uno de los jueces a cuya disposición se encontraban los beneficiarios de la acción.

<sup>66</sup> Ac. 83.909 “Verbitsky, Horacio —representante del Centro de Estudios Legales y Sociales— s/hábeas corpus. Recurso de casación. Rec. Extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de la ley”, 20 de marzo de 2002.

<sup>67</sup> “Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus”, S.C. V.856; L.XXXVIII.

individuos de un colectivo, pero ordenar que el ejercicio de esa representación tenga lugar de manera individual y separada ante cada uno de los jueces a cuya disposición se hallan detenidas [las personas] equivale a desvirtuar la previsión constitucional de una acción colectiva”. En ese sentido, agrega el procurador “también lleva la razón la actora [es decir, el CELS] cuando sostiene que, en atención a la situación denunciada —cuyas características y gravedad tanto el Tribunal de Casación como el propio *a quo* [la Suprema Corte provincial] reconocen— el ejercicio de acciones individuales en procesos separados podría incluso perjudicar a los miembros del colectivo”.

La Corte deberá evaluar el dictamen y los elementos de la causa, y tomar una decisión sobre la calidad de vida y el respeto a los derechos humanos fundamentales de miles de personas encerradas en dependencias policiales que no fueron diseñadas para tal fin.

*Provincia de Río Negro*<sup>68</sup>

Internos de la cárcel de General Roca, en la provincia de Río Negro, presentaron 170 amparos para que cesen los tratos degradantes, lesiones y abusos de autoridad, además de la superpoblación de instalaciones ocupadas por un número de personas igual a casi tres veces su capacidad (150 plazas). Esto llevó a la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) a intimar al gobierno provincial a solucionar de inmediato la crisis que se vive bajo apereamiento de llevar el caso al plano internacional, lo que despertó la atención de funcionarios de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, que se llegaron hasta la provincia para estudiar el tema.

*Provincia de Jujuy*<sup>69</sup>

Por su parte, la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Jujuy recomendó<sup>70</sup> arbitrar las medidas necesarias para que en comisarías y lugares de detención ambulatoria dependientes de la Policía de Jujuy, se cumpla el Reglamento General de Custodia y Traslado de Detenidos con el fin de evitar violaciones a los derechos humanos; así como también el aseo, atención

<sup>68</sup> *Diario Judicial*, 28/9/04, “Crítica situación en alojamiento de presos”.

<sup>69</sup> *Idem*.

<sup>70</sup> A través de su reciente resolución n° 043-DPJUJ-04 y Anexo I, que fue enviada al ministro de Gobierno, Justicia y Educación y al jefe de la policía provincial.

médica y alimentación de los detenidos. En ésta se indicó que no se cumple con las disposiciones legales y constitucionales relativas a las condiciones que deben reunir los lugares en los que se aloja a personas: controles de aseo, atención médica y alimentación de los detenidos, lugares para la atención de los abogados defensores, celeridad en el traslado de los detenidos y régimen de detención de menores y de las mujeres.

*Provincia de San Luis*<sup>71</sup>

En la provincia de San Luis, el juez de instrucción penal n° 1 de la ciudad de Villa Mercedes, Julio César Fernández Tritches, admitió un hábeas corpus correctivo colectivo<sup>72</sup> presentado en favor de población de la Penitenciaría de la Provincia de San Luis e intimó al cumplimiento de ciertas pautas a los efectos de revertir determinadas necesidades del los internos y en la advertencia del respeto de los principios constitucionales. Luego de una inspección ocular en el SPP, donde se comprobó que existe superpoblación, deficiencias en el sistema eléctrico y lumínico y que no hay agua en las celdas, entre otras cosas, en su resolución del 12 de junio de 2004 el magistrado intimó al SPP a que mejorara las condiciones de habitabilidad de los internos en las celdas individuales y propendiera a la ampliación de la capacidad de habitabilidad de la penitenciaría, así como también a solucionar los desperfectos e inconvenientes detallados en la inspección ocular, situaciones todas, que evidencian un deterioro creciente en las condiciones del sistema carcelario en el nivel nacional.

*Provincia de Mendoza*<sup>73</sup>

En un hecho inédito, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dispuso, en agosto de 2004, que los gobiernos nacional y de la provincia de Mendoza deberán informar cada quince días —y durante seis meses— sobre las medidas adoptadas en favor de la protección de la salud y la integridad física de los detenidos en las unidades penales provinciales. Así, el organismo hizo lugar a una solicitud de medidas cautelares

<sup>71</sup> *Diario Judicial*, 28/9/04, "Crítica situación en alojamiento de presos".

<sup>72</sup> La causa fue iniciada por familiares, amigos de procesados, condenados por los tribunales penales locales y vecinos de la ciudad de Villa Mercedes, representados por los doctores Eduardo Luis Estrada Dubor y Jorge Javier Quiroga.

<sup>73</sup> *Diario Judicial*, 6/8/04, "Intiman al gobierno mendocino y nacional por condiciones carcelarias".

presentada el 21 de julio por seis abogados mendocinos<sup>74</sup> que denunciaron la gravísima situación de hacinamiento e inseguridad cuyo resultado fue la muerte de doce personas en sólo seis meses. En la solicitud, se denunció que "los presos del penal se encuentran en permanente riesgo de sufrir graves ataques contra su integridad psicofísica y su vida, en el contexto del gravísimo hacinamiento que ha derivado en casos violentos y con muerte de internos". También se advirtió que los internos "padecen encierros en celdas que no superan los dos metros cuadrados, duermen hasta cuatro personas en una cama de material, sin luz natural y escaso ingreso de aire del exterior".

El gobernador Julio Cobos, solicitó al titular de la Suprema Corte de Justicia provincial, Jorge Nanclares, que acelere la causa judicial que demora la construcción del nuevo penal en el Departamento Luján de Cuyo. El actual penal mendocino fue inaugurado en el año 1905 y estaba preparado para alojar a 700 reclusos, aunque en agosto albergaba a cerca de 1700.

En los últimos cinco años, la población del sistema penitenciario mendocino se duplicó. Las obras de infraestructura encaradas por la provincia durante ese período sólo cubrieron el 25% del fuerte incremento de la demanda carcelaria. De acuerdo con los registros oficiales, la cantidad de presos alojados en la Penitenciaría de la avenida Boulogne Sur Mer, en la Colonia Penal de Gustavo André (Lavalle) y la Cárcel de Encausados de San Rafael ya superó, en total, la barrera de los 2300. A fines de 1998, la población de las cárceles mendocinas ascendía a 1212 internos pero, desde entonces, viene aumentando a un ritmo de 200 presos por año. Paralelamente, ha ido en franca caída la calidad de vida de los presos en la Penitenciaría Provincial. Según admiten las autoridades, el promedio actual es de entre tres y cuatro detenidos por celda. Contra todos los pronósticos, a pesar del hacinamiento, el penal de Boulogne Sur Mer no da signos de agitación. Pero está claro que las variables para mantener una relativa paz detrás de los muros ha sido la rigidez del régimen de seguridad y la violencia de funcionarios y presos administrada por el servicio penitenciario. El subdirector del penal, Jorge Eduardo Lorenzo, transitoriamente a cargo de la jefatura, evaluó con cinismo: "La penitenciaría es como un chicle. Nosotros no podemos contradecir a la Justicia, que nos sigue enviando detenidos. Por eso seguimos ampliando la capacidad a costa de perder *calidad*".<sup>75</sup>

<sup>74</sup> Se trata de Diego Lavado, Pablo Salinas, Alfredo Guevara, Alejandro Acosta, Carlos Varela Álvarez y Alfredo Guevara Escayola.

<sup>75</sup> Uno (Mendoza), 27/1/04, "Se duplicó en 5 años el número de presos". El destacado es nuestro.

#### 4. Uso y abuso de la prisión preventiva

El principio de inocencia establece la obligación del Estado de considerar a toda persona como inocente hasta tanto un pronunciamiento judicial condenatorio firme demuestre lo contrario.<sup>76</sup> El corolario de este principio —que fue elaborado por la Ilustración y plasmado luego en todas las constituciones liberales— es que toda persona sometida a persecución penal debe recibir un trato distinto del de las personas efectivamente condenadas. Así, el derecho del imputado a ser tratado como inocente y, en consecuencia, a permanecer en libertad durante la substanciación del proceso es uno de los efectos más importantes de la adopción de este principio fundamental.<sup>77</sup>

Sólo excepcionalmente puede el Estado mantener a una persona privada de su libertad mientras dura el proceso y sólo a los fines de garantizar su continuidad. En un Estado de derecho los supuestos por los cuales una persona puede ser privada anticipadamente de su libertad, es decir antes de recibir una condena, se denominan *finés procesales* y se reducen sólo a dos: la presunción razonada de que el imputado intentará eludir una eventual sentencia condenatoria (peligro de fuga) o la presunción de que pretenderá obstruir la investigación judicial.<sup>78</sup> Fuera de estos dos supuestos, el encarcelamiento preventivo resulta violatorio del principio de inocencia y por ende inconstitucional.

En nuestro país, sin embargo, se recurre como regla al encarcelamiento de personas inocentes aplicándoles una pena anticipada. Los tribunales locales suelen utilizar el monto máximo de la pena del delito que se le imputa como parámetro para determinar el encarcelamiento preventivo de un imputado. De esta manera, la coerción se convierte en un fin en sí mismo y deja de ser un medio para asegurar los fines del proceso.

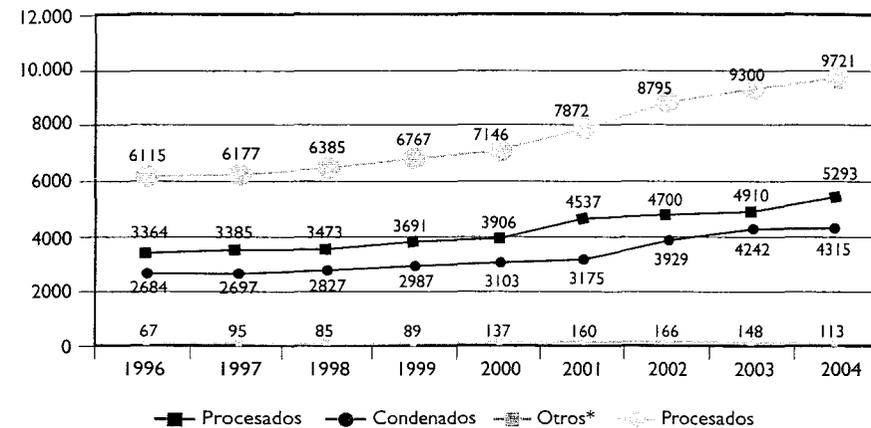
<sup>76</sup> Este principio fundamental del derecho penal surgió como un límite a la arbitrariedad y a la aplicación de la pena de sospecha (Bovino, Alberto, "El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos", AAVV, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 1997, p. 429).

<sup>77</sup> La Constitución Argentina de 1853 dispuso en su artículo 18 que: "Nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso..."

<sup>78</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado "que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n° 12/96, p. 48).

La utilización abusiva del encarcelamiento preventivo coloca al sistema penal fuera de la legalidad.<sup>79</sup> Más de la mitad (54,4%, 5293 personas) de las personas privadas de libertad en unidades dependientes del SPF se encuentra procesada, en tanto el restante 44,6% (4315 personas) fue condenado.<sup>80</sup> Resulta interesante comprobar que entre quienes se encuentran a disposición de la justicia federal el porcentaje que representan los procesados es mayor (63,8%) que entre los detenidos a disposición de la justicia ordinaria de la ciudad de Buenos Aires (54,6%). Dicha relación se conserva tanto en la población penal femenina como en la masculina.<sup>81</sup>

Personas privadas de libertad en unidades dependientes del Servicio Penitenciario Federal, según situación procesal  
Años 1996-2004\*



Fuente: CELS, sobre la base de datos de la Dirección General de Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal.

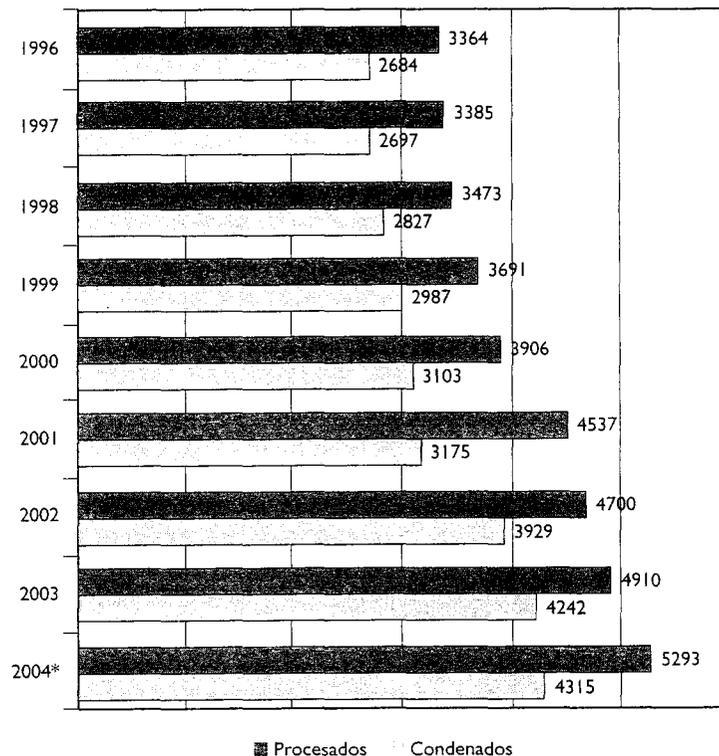
\*Nota: Los datos del año 2004 corresponden al 3 de septiembre. La categoría "otros" comprende a jóvenes dispuestos, personas inimputables o con incapacidad sobreviniente.

<sup>79</sup> Véase "Trato inhumano en cárceles y comisarias", CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, Buenos Aires, capítulo VII, CELS - Siglo XXI - Catálogos, 2002 y "Violencia y superpoblación en cárceles y comisarias: la ausencia de una política criminal respetuosa de los derechos humanos", CELS, *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, capítulo VI, CELS - Siglo XXI Editores Argentina, 2003.

<sup>80</sup> Un dato insólito —por su evidente ilegalidad— es la presencia de dos internos a disposición de la justicia civil.

<sup>81</sup> De las 396 internas a disposición de la justicia nacional, 224 están procesadas (56,6%), en tanto de las 575 internas a disposición de la justicia federal, son 368 (64%) las que no tienen condena firme.

**Relación entre personas procesadas y condenadas**  
**Servicio Penitenciario Federal**  
 Años 1996-2004\*



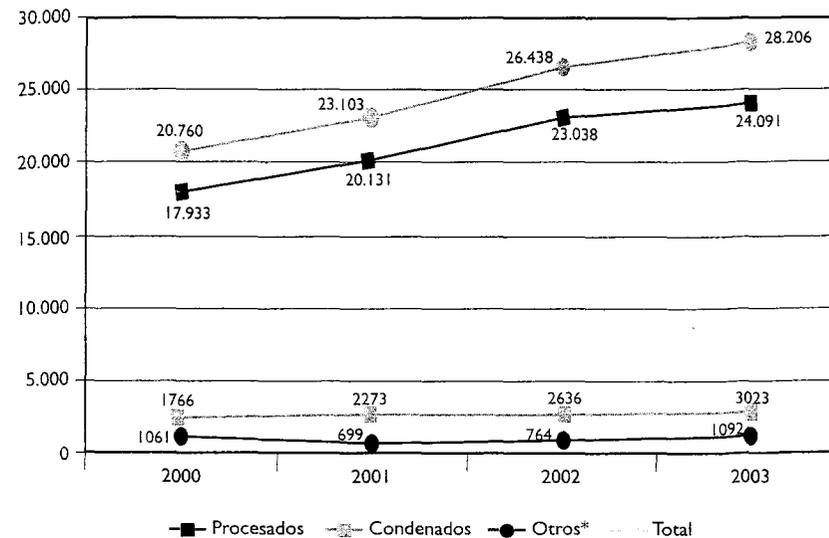
Fuente: CELS, sobre la base de datos de la Dirección General de Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal.

\*Nota: Los datos del año 2004 corresponden al 3 de septiembre.

El abuso de la prisión preventiva llega a extremos inauditos en la provincia de Buenos Aires, jurisdicción en la que sólo 11% de las personas privadas de la libertad ostenta el carácter de condenada. De los 2825 detenidos en la unidad n° 1 del SPB al mes de abril de 2004, tan sólo 109 (3,9%) revistaban el carácter de condenados.<sup>82</sup>

<sup>82</sup> Dirección de Régimen Penitenciario del Servicio Penitenciario Bonaerense.

**Personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires,**  
**según situación procesal**  
 Años 2000-2003



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

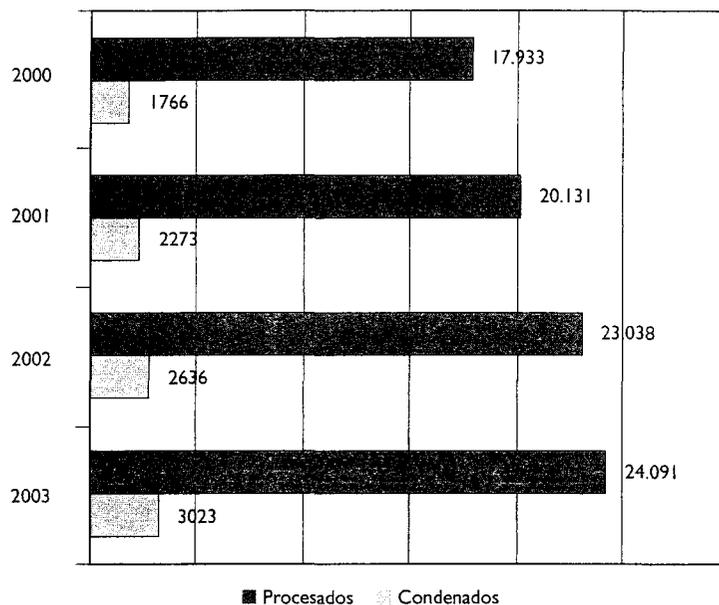
Nota: La categoría "otros" corresponde a personas inimputables con medidas de seguridad, controladas por monitoreo electrónico y con alojamiento transitorio. El cálculo de presos "procesados" incluye a los detenidos en comisarías dado que se presume que éstos, tras ser dictada la prisión preventiva, no son trasladados a unidades penitenciarias por falta de plazas. Sin embargo, la Policía de la Provincia de Buenos Aires no tiene información sobre la situación legal de los detenidos en sus dependencias.

#### 4.1. La respuesta judicial: dos fallos contrapuestos

Hacia fines de 2003 dos salas de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal dictaron fallos contrapuestos respecto de las cuestiones que justifican privar de la libertad a una persona mientras es sometida a un proceso penal.

Como se mencionó, el criterio que suelen utilizar nuestros tribunales en el momento de resolver sobre una solicitud de excarcelación consiste exclusivamente en considerar el monto máximo de la pena del delito que se imputa.

Relación entre personas procesadas y condenadas  
en la provincia de Buenos Aires  
Años 2000-2003



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

Nota: La categoría "otros" corresponde a personas inimputables con medidas de seguridad, controladas por monitoreo electrónico y con alojamiento transitorio. El cálculo de presos "procesados" incluye a los detenidos en comisarías dado que se presume que éstos, tras ser dictada la prisión preventiva, no son trasladados a unidades penitenciarias por falta de plazas. Sin embargo, la Policía de la Provincia de Buenos Aires no tiene información sobre la situación legal de los detenidos en sus dependencias.

Hacia fines de 2003, la Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal dictó el fallo Barbará, que se esperaba sentara un precedente e impulsara un cambio en los tribunales locales en relación con la aplicación de la prisión preventiva. Este fallo, sin embargo, no fue seguido por otros en la misma línea. Por el contrario, poco tiempo después, otra sala del mismo tribunal emitió un fallo en sentido contrario, es decir, avaló la decisión de considerar al *quantum* de la pena aplicable en abstracto como límite a la libertad del imputado durante el proceso.

El 10 de noviembre de 2003, en un extenso fallo dictado en el marco de la causa Barbará,<sup>83</sup> la Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal revocó la resolución del juez de instrucción que denegaba la excarcelación al imputado Barbará.

Para los jueces Edgardo Donna, Carlos Elbert y Gustavo Bruzzone, la resolución del juez de primera instancia debía ser revocada por entender que éste "impuso la prisión preventiva del imputado sustentando su decisión exclusivamente en la calificación de los hechos que le fueron atribuidos al nombrado, los que, a su criterio, impiden que el imputado transite el proceso en libertad". De manera contundente, los jueces dijeron que "no hay posibilidad de aceptar límites a la libertad del imputado que tengan que ver sólo con las escalas penales, tal como el codificador lo ha expresado de manera terminante en el artículo 316 CPPN. Si se quiere entender este código de manera armónica con las Convenciones de Derechos humanos, debe aceptarse que este artículo es inconstitucional cuando sea interpretado *iuris et de iure*, por ende, sólo rige el artículo 319 CPPN, en cuanto el tiempo de detención sea racional."

Los jueces remarcaron que el estado normal de una persona sometida a proceso, antes de ser condenada, es la libertad y que, en consecuencia, la privación de libertad debe ser excepcional. Es por ello que, según dijeron, la libertad del imputado "sólo puede restringirse, de acuerdo a las normas constitucionales, cuando la libertad del imputado lleve a un peligro de la realización del proceso, o de la aplicación de la ley sustantiva. Y esto se da cuando el imputado obstaculice el proceso, falsifique pruebas, no comparezca al proceso, de modo que, como se dijo, se eluda tanto el proceso previo, como la sentencia, que está amparado por la Constitución."

Para los jueces de la Sala I, la interpretación que hizo el juez de instrucción del párrafo segundo del artículo 316<sup>84</sup> del Código Procesal de la Nación es contraria a la Constitución Nacional y los tratados internacionales y, como consecuencia, revocaron su decisión.

Casi un mes después de que la Sala I fallara en este sentido, los jueces de la Sala VII de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la

<sup>83</sup> Véase <www.eldial.com.ar>; Causa 21.143 - "Barbará, Rodrigo Ruy s/ exención de prisión" - CNCRIM Y CORREC DE LA CAPITAL FEDERAL - Sala I - 10/11/2003.

<sup>84</sup> Artículo 316 del Código Penal, párrafo 2do: "El juez calificará el o los hechos de que se trate, y cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho (8) años de pena privativa de la libertad, podrá eximir de prisión al imputado. No obstante ello, también podrá hacerlo si estimare *prima facie* que procederá condena de ejecución condicional salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los artículos 139, 139 bis y 146 del Código Penal."

Capital Federal dictaron una resolución totalmente contraria en la causa Rodríguez.<sup>85</sup>

En este caso, los camaristas Abel Bonorino Peró y Mario Filozof confirmaron el fallo del juez de instrucción, quien denegó la excarcelación al imputado Lucas Rodríguez por entender que “en atención a la penalidad máxima y mínima establecida para el delito por el cual se dictó la prisión preventiva, no puede ser neutralizada por medio del instituto de la excarcelación”.

En el fallo los jueces expresan su discrepancia con la decisión tomada poco antes por la Sala I por entender que aun cuando “atender al tipo y monto de pena es premisa objetiva cuestionable”, la posibilidad de mantener privada de su libertad a una persona en virtud del monto de la pena del delito imputado es admisible ya que “se trata de una elección legislativa no censurable desde el punto de vista constitucional o de los tratados incorporados al Texto Fundamental”.

Si bien admiten que nuestro sistema penal es claramente restrictivo en cuanto a la privación anticipada de la libertad, los jueces interpretan que la Constitución Nacional otorga al legislador la potestad reglamentaria para establecer en qué situaciones se da la excepcional posibilidad de privar a una persona de su libertad durante el curso del proceso. Así, los magistrados interpretan que el legislador determinó que el monto de la pena aplicable puede determinar el encarcelamiento preventivo del imputado y cuestionaron la decisión de la Sala I debido a que “no debe incluirse aquello que es deseo íntimo y propio [en alusión a la decisión de la Sala I de considerar inconstitucional la posibilidad de negar la excarcelación aludiendo a la calificación de los hechos] como exigencia constitucional cuando la Carta Magna establece otros requisitos”.

Según los jueces “cuando durante el proceso se dicta el auto de procesamiento con prisión preventiva, basta determinar que no se verifican los requisitos de viabilidad de los institutos comentados [en referencia a la excarcelación y la eximición de prisión] para rechazar —aunque duela— el derecho examinado”.

<sup>85</sup> Véase <www.eldial.com.ar;> Causa 23025 - “Rodríguez, Lucas Marcelo- robo c/ arma- excarcelación” - CNCRIM Y CORREC DE LA CAPITAL FEDERAL - Sala VII - 05/12/2003.

#### 4.2. Incidencia de la prisión preventiva en las lógicas y dinámicas del proceso judicial<sup>86</sup>

La generalización de la prisión preventiva —junto con los largos períodos que suelen transcurrir entre el momento de la detención y la sustanciación del juicio— ha tenido un fuerte impacto en el modo en que se ha estandarizado parte del procedimiento de la investigación judicial.

Esta generalización es un factor fundamental a la hora de definir la prioridad que se le asignará a cada investigación: si las causas en el marco de las cuales hay personas detenidas ya eran una clara prioridad en las rutinas judiciales, la generalización de la prisión preventiva (asociada usualmente a los casos de flagrancia) ha limitado aún más la relevancia de cualquier otro criterio posible para priorizar casos. Así, la prisión preventiva se transformó ya no sólo en el principal, sino casi en el único criterio de oportunidad que, de forma tácita, rige en nuestros tribunales. Como resultado, sólo se “investigan” las causas con personas privadas de la libertad, en tanto a las restantes se les dedican escasos recursos. El último lugar, en términos de importancia, lo ocupan las causas en las que se investigan delitos de autor desconocido (“NN”), excepto que se trate de un delito muy grave, tal como es el caso del homicidio.

El hecho de que la mayor parte de las detenciones se concreten en casos de flagrancia parece tornar innecesaria, a los ojos de los operadores judiciales, la investigación del delito. Como consecuencia, una vez concretada la detención, no se llevan adelante mayores medidas de investigación con excepción, quizá, de alguna declaración testimonial: junto con la prisión preventiva suele requerirse la elevación de la causa a juicio. Al no aumentar posteriormente las pruebas recogidas en el momento de dictarse la prisión preventiva, a menudo las causas llegan a la etapa de juicio sin una investigación exhaustiva y con material probatorio insuficiente para dictar una sentencia condenatoria. En algunos casos, esto lleva a los fiscales de juicio a desistir de la acción en la misma audiencia de debate.

Por otra parte, los perjuicios del uso generalizado y abusivo de la prisión preventiva sobre los imputados no se restringen al hecho de que éstos son privados de la libertad —muchas veces en condiciones denigran-

<sup>86</sup> Las conclusiones presentadas en este punto fueron obtenidas por investigadores del CELS durante la segunda parte del año 2003 en el marco del capítulo bonaerense del *Proyecto de Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina* del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Los resultados de la investigación (CELS: “Informe sobre el sistema de justicia penal en la provincia de Buenos Aires”, versión preliminar, 2003) se encuentran disponibles en <http://www.cejamericas.org.>.

tes— sino que además limita la efectividad de su defensa. De entrevistas realizadas a defensores oficiales y jueces de algunos departamentos judiciales de la provincia de Buenos Aires, surge que otra de las consecuencias del aumento indiscriminado en el uso de la prisión preventiva es la limitación de las estrategias a las que puede recurrir la defensa. Paradójicamente, el factor —que teóricamente debe correr para que el fiscal “arme” su caso antes de que venza el plazo de la instrucción— tiene un impacto fundamental en la estrategia de la defensa. Esta última debe evaluar cuidadosamente los pasos que da, teniendo en cuenta que las demoras en el proceso implican que su defendido estará más tiempo en prisión. Ello resulta en que sea la defensa la principal interesada en que el caso se eleve a juicio rápidamente y que no se discuta, por ejemplo, la utilización ilegítima de la prisión preventiva o la calificación jurídica del hecho, lo que posibilitaría que el imputado saliera en libertad porque el monto de pena de la nueva calificación puede ser menor. Es necesario aclarar que, aun en estos casos, los procesos no son rápidos.

#### 4.3. Control del uso de la prisión preventiva. La creación de un registro de detenidos

Queda claro que los poderes Legislativo y Judicial comparten la responsabilidad por la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva: los legisladores dictan leyes que restringen cada vez más las condiciones para conceder la eximición de prisión o la excarcelación y los jueces aplican esas normas pese a que violan derechos y garantías constitucionales. Recientemente, sin embargo, se presentó una iniciativa cuya concreción favorecería el control del uso de la prisión preventiva por parte de otro actor: la sociedad civil. Esta iniciativa, sin embargo, podría malograrse.

Entre los proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires en el marco de la reforma impulsada por el ministro de Seguridad, León Arslanián,<sup>87</sup> se contó una iniciativa tendiente a crear el Registro de detenidos a disposición del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires.

El *Registro* constituye una fuente de información elemental para controlar la demora en los procesos judiciales y la extensión abusiva e ilegal de la prisión preventiva, fenómenos que contribuyen necesariamente a agravar la sobrepoblación carcelaria. Tiene por fin inmediato

<sup>87</sup> Sobre el particular véase el capítulo I, acápite 2.1 en este *Informe*.

generar, en todos los responsables del encierro de personas sometidas al sistema penal provincial, la conciencia de su responsabilidad por las condiciones y duración de ese encierro y —al mismo tiempo— proveer al Poder Judicial de un instrumento de control del cumplimiento de las disposiciones relativas a éste. Así, el Registro de Personas Detenidas permitirá controlar el respeto de los plazos por los que se extiende el encierro preventivo y posibilitará identificar a los jueces que incumplan con su labor y violen los derechos de los detenidos. Por otra parte, aportará datos fundamentales para que los poderes Ejecutivo y Legislativo evalúen el funcionamiento del sistema judicial, sobre la base de datos objetivos, y diseñen reformas tendientes a corregir los problemas detectados.

El acceso público a los datos relevados constituye el principal valor del Registro, en tanto permitirá controlar, política y socialmente, el cumplimiento de la ley por parte de cada uno de los jueces de la provincia y atribuir responsabilidades individuales y colectivas en la grave situación que atraviesa la justicia provincial. Sin embargo, la Legislatura provincial pretende que los datos contenidos en el Registro de Detenidos a disposición del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires sean de acceso exclusivo para los miembros del propio Poder Judicial, es decir, aquellos cuya actuación se pretende fiscalizar. Esto ocurrirá si la Cámara de Diputados rechaza, tal como se preveía al cierre de este *Informe*, el veto parcial del gobernador Solá a la ley 13.203.<sup>88</sup> De esta forma, se quitaría al Registro su principal valor: la posibilidad de que tanto la sociedad civil como los otros poderes del Estado controlen la actuación judicial.

Luego de establecer que los datos contenidos en el Registro serían para uso exclusivo de los miembros del Poder Judicial (artículo 17), el proyecto original preveía que la Suprema Corte de Justicia podría disponer el acceso a la información del Registro a otras instituciones y/u organismos —en particular organizaciones no gubernamentales que tengan como objetivo evaluar el cumplimiento de la ley por parte de los jueces y funcionarios del Poder Judicial— por razones que lo justificaran (artículo 18).

Sin embargo, la Cámara de Senadores quitó del proyecto finalmente aprobado esta segunda disposición, restringiendo de manera arbitraria el acceso a la información pública, un derecho reconocido y protegido tanto

<sup>88</sup> Sanción: 27/5/04. Promulgación: 07/06/04.

por instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>89</sup> como por las constituciones nacional<sup>90</sup> y de provincia de Buenos Aires,<sup>91</sup> así como también por la ley provincial 12.475, de Acceso a Documentos Administrativos.<sup>92</sup>

Frente a esta situación, el CELS solicitó al Poder Ejecutivo provincial que, en atención a la inconstitucionalidad de la norma, observara parcialmente el proyecto sancionado por la Legislatura. Esta solicitud —que fue apoyada por la Secretaría de Derechos Humanos y el Ministerio de Seguridad— recibió una acogida favorable por parte del gobernador Solá quien, al promulgar la ley 13.203, vetó la referencia al uso exclusivo de los datos del Registro por parte del Poder Judicial.

La Legislatura, sin embargo, no aceptó esta modificación. El 7 de julio de 2004, sin ningún tipo de debate ni justificación, el Senado rechazó la observación parcial del Ejecutivo con el voto de los dos tercios de los miembros presentes. Nuevamente, el CELS tomó intervención en el asunto y, el 1º de septiembre, presentó ante la Comisión de Asuntos Constitucionales y Justicia de la Cámara de Diputados los argumentos jurídicos conforme los cuales el artículo 17 del proyecto oportunamente sancionado por la Legislatura provincial resulta inconstitucional.

Esto sin embargo, no fue suficiente para convencer a los Diputados: está previsto que también ellos rechacen el veto parcial del Poder Ejecutivo. De este modo, se convalidaría la actuación del Senado, otorgando vigencia a una norma que resulta contraria a los principios fundamentales del gobierno republicano y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

## 5. Violencia en el ámbito penitenciario

Ya en 1994 el CELS sostenía: “Los presos de las cárceles argentinas viven hoy en un contexto caracterizado por la superpoblación y el hacinamiento, serias deficiencias edilicias, sanitarias y alimenticias y el padecimiento habitual de castigos y malos tratos”.<sup>93</sup> Transcurridos diez años desde entonces, la situación no hizo más que empeorar. El diagnóstico, no por conoci-

<sup>89</sup> Cfr. art. 13, inc.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>90</sup> Cfr. arts. 1 y 33.

<sup>91</sup> Cfr. art.12, inc. 4.

<sup>92</sup> Promulgación: 15/8/00. Boletín Oficial: 29/8/00.

<sup>93</sup> CELS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina. Año 1994*, op. cit. p. 121.

do y reiterado, deja de ser preocupante. Por el contrario, el paso del tiempo y la profundización de políticas reñidas con el respeto de los derechos humanos, van multiplicando el número de ciudadanos víctimas, de cuya magnitud el presente *Informe* tan sólo puede constituir un indicio.

### 5.1. Situación en el ámbito federal

Los estadísticas sobre fallecimientos y lesiones ocurridos en el ámbito penitenciario constituyen una clara evidencia de los riesgos que entraña la privación de libertad en las cárceles argentinas.

En el ámbito de la administración penitenciaria federal,<sup>94</sup> 57 personas fallecieron durante el año 2003. De estas muertes, 27 fueron violentas.<sup>95</sup>

Las principales causas de muerte fueron, según la administración penitenciaria, el “paro cardiorrespiratorio no traumático” (17 casos, 29,8%)<sup>96</sup> y el VIH/SIDA (22 casos, 38,6%).<sup>97</sup>

La unidad n° 2 —en la que se hacían más de 2.000 personas en recintos que carecen de celdas individuales— y el Complejo Penitenciario Federal I (en adelante CPF I) son los establecimientos que registran los mayores niveles de violencia.

En el CPF I ocurrieron 3 de los 7 presuntos suicidios registrados en el ámbito del SPF durante el 2003. Se registraron, además, cuatro intentos de suicidio por ahorcamiento (sobre un total de catorce intentos registrados en todo el SPF). Allí también se produjeron 18 episodios de agresión entre internos, 17 de los cuales concluyeron con algún interno herido y el restante con la muerte de un interno.

La unidad n° 2, por su parte, fue sede de las 6 muertes resultantes de heridas punzo-cortantes provocadas por armas blancas registradas por el SPF. Allí también se registraron tres intentos de suicidio y 40 internos resultaron con heridas cortantes originadas en agresiones provenientes de otro interno, de los cuales 5 fallecieron como consecuencia de la agresión.

Además de los mencionados, se destacan por su violencia el módulo 4 del Complejo Penitenciario Federal II (en adelante CPF II) y los establecimientos de máxima seguridad destinados a condenados (unidades n° 6,

<sup>94</sup> Los datos que aquí se consignan fueron proporcionados al CELS por la Dirección General de Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal.

<sup>95</sup> Las muertes violentas comprenden aquellas registradas por el SPF como: homicidio, herida de arma blanca, suicidio y quemaduras.

<sup>96</sup> De los 17 casos registrados, 7 sucedieron en el Complejo Penitenciario Federal I.

<sup>97</sup> Todos ellos sucedieron en el Centro de Tratamiento de Enfermedades de Alta Complejidad (Unidad n° 21).

7 y 9), por la relativamente elevada cantidad de episodios de agresión con heridas cortantes que registran.<sup>98</sup>

De los datos proporcionados por la administración penitenciaria no se deduce la existencia de episodios de violencia por parte de los funcionarios penitenciarios hacia los internos, aunque sí se informa sobre la existencia de un agente fallecido y otros 20 lesionados en hechos de violencia con internos sucedidos en el curso de los años 2003 y la primera mitad de 2004.<sup>99</sup> Sin embargo, según el procurador penitenciario, es frecuente la referencia al otorgamiento de una “bienvenida” del personal penitenciario a los recién ingresados y el empleo de violencia desmedida por parte de los cuerpos de requisa.<sup>100</sup>

## 5.2. Situación en la provincia de Buenos Aires

Sólo durante el año 2003,<sup>101</sup> 139 personas internos murieron en unidades dependientes del SPB. Más de una cuarta parte de estas muertes (28,7%) ocurrieron la unidad n° 22 —Hospital Central Mixto— de Melchor Romero. En la mitad de estos casos (20), la causa de la muerte habría sido el VIH/SIDA. De los restantes fallecimientos, el 60% se concentró en sólo cuatro unidades: n° 1 (22 casos), n° 34 (15 casos), n° 9 (12 casos) y n° 15 (19 casos).

Los episodios que concluyeron con la muerte violenta de internos alojados en establecimientos penitenciarios bonaerenses han constituido, en el último tiempo, una referencia permanente en el ámbito penitenciario bonaerense. Resulta evidente la responsabilidad de la administración penitenciaria en estos episodios: si no propicia la violencia entre los internos, cuando menos la tolera. Por otra parte, la existencia de suicidios sospechosos e incendios intencionales de celda, posiblemente guarde vinculación

<sup>98</sup> Según la información proporcionada por el SPF, durante 2003 en la unidad n° 6 se registraron nueve internos con heridas cortantes, en la unidad n° 7 los internos heridos fueron seis y en la unidad n° 9, siete.

<sup>99</sup> El informe del SPF fue elaborado en los primeros días del mes de julio de 2004.

<sup>100</sup> Durante el período 2002-2003 el Procurador Penitenciario de la Nación realizó ocho denuncias por la comisión del delito de apremios ilegales en el ámbito penitenciario. Cinco de ellas corresponden a episodios ocurridos en el Complejo Penitenciario Federal I, en tanto las tres restantes corresponden a constataciones realizadas en la unidad n° 2. Según dicho funcionario, las denuncias concluyen archivándose como consecuencia de la ausencia de compromiso en la investigación por parte de jueces y fiscales (Procurador Penitenciario de la Nación, *Informe Anual 2002-2003*, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2003, p. 61).

<sup>101</sup> Las cifras que a continuación se citan fueron proporcionados al CELS por la Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social el 27 de septiembre de 2004.

con “ajuste de cuentas” o represalias que persiguen el disciplinamiento y la sumisión del resto de la población penitenciaria, ante episodios de corrupción en la administración penitenciaria, cuya ocurrencia ha abandonado definitivamente la categoría de “mito carcelario”.

A modo de mera enunciación, originada en la compilación de episodios informados por medios periodísticos, a continuación se exponen algunos de los sucesos que expresan la más delicada de las infracciones de los deberes estatales: la infracción del deber de salvaguarda del derecho a la vida.

### Unidad Penal n° 15 - Batán

- El 1° de julio de 2004, Carlos Alberto Pineda fue hallado colgado de una sábana en una celda del pabellón 7. Los datos aportados inicialmente apuntan a que se trataría de un caso de suicidio. Sin embargo la fiscal a cargo de la investigación ordenó la realización de varias pericias ante algunos elementos discordantes. En tanto, el hecho fue caratulado como “averiguación causales de muerte”.<sup>102</sup>
- Néstor Islas Ponce fue asesinado el 8 de julio de 2004 como consecuencia de las heridas recibidas durante una reyerta entre internos.<sup>103</sup>
- Enrique Pena Bravo fue asesinado a puñaladas el 13 de enero de 2004 como consecuencia de una riña que se produjo en el pabellón 8.<sup>104</sup>
- Víctor Ismael Robert Rivero falleció el 2 de enero de 2004 como consecuencia de una profunda herida en la boca producida con un elemento punzo-cortante.<sup>105</sup>
- Un interno de apellido Camus murió el 15 de agosto de 2004 y otros resultaron heridos, cuando un grupo de internos ingresó con el propósito de agredirlos a su lugar de alojamiento. Uno de los internos agredidos, Walter Alsina, ya había denunciado las torturas a las que eran sometidos sus compañeros por los jefes y celadores del servicio penitenciario. El progreso de la investigación —una excepción a la regla— determinó la destitución y prisión de dos jefes penitenciarios.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> *La Capital* (Mar del Plata), 02/07/04.

<sup>103</sup> *La Capital* (Mar del Plata), 20/07/04.

<sup>104</sup> *El Día*, 14/1/04.

<sup>105</sup> *El Día*, 14/1/04.

<sup>106</sup> *Página/12*, 24/8/04.

*Unidad Penal n° 28 - Magdalena*

- Héctor Ramón Zapata Espíndola falleció el 2 de enero de 2004 como consecuencia de las heridas recibidas tras ser atacado con un elemento punzo-cortante en el marco de una supuesta pelea entre internos ocurrida en el pabellón 9, de máxima seguridad.<sup>107</sup>
- Juan Manuel Gómez Ramírez, falleció el 14 de julio de 2004 tras una pelea que habría involucrado a varios internos. Otro interno, David Beltrán Díaz, resultó herido tras recibir varias puñaladas.<sup>108</sup>
- Luis Ángel Romero falleció el 22 de julio de 2004 en una celda del “pabellón de separación” de la unidad, tras haber quemado los colchones y otras pertenencias de la celda. Otro interno que estaba alojado allí sufrió graves quemaduras.<sup>109</sup>

*Unidad Penal n° 29 -Melchor Romero*

- Ramón Antonio Quinteros Ogas fue quemado intencionalmente dentro de su celda el 10 de mayo de 2004.<sup>110</sup>
- Luis Ángel Gorosito resultó muerto el 27 de abril de 2004, presentando quemaduras en gran parte del cuerpo.<sup>111</sup>

*Otras unidades*

- Carlos Mario Ojeda Payé fue encontrado ahorcado el 13 de mayo de 2004 en la celda 89 del pabellón 4 de la Unidad Penal 34 ubicada en la localidad de Melchor Romero. Ojeda cumplía una condena por un hecho de abuso de armas y lesiones graves.<sup>112</sup>
- Un interno de la unidad n° 23 de Florencio Varela fue asesinado de un puntazo en un ojo durante una pelea por alimentos que presuntamente mantuvo con otro interno, el 29 de enero de 2004.<sup>113</sup>

<sup>107</sup> *El Día*, 04/1/04.<sup>108</sup> *El Día*, 16/7/2004.<sup>109</sup> *Hoy*, 23/7/2004.<sup>110</sup> *Hoy*, 12/5/04.<sup>111</sup> *Hoy*, 12/5/04. Allí, con cita de fuentes judiciales, se señala que “estos dos episodios son muy ‘llamativos’, no sólo porque sucedieron con pocos días de diferencia, sino también por la similitud de los casos y el hecho de que se registraron en un penal de máxima seguridad”.<sup>112</sup> *Hoy*, 14/5/04.<sup>113</sup> *La Nueva Provincia*, 29/1/04, “Matan a preso durante una pelea por comida”.

El asesinato de Sergio Jaramillo, 22 años, muestra la continuidad de las prácticas de tortura, amenazas, persecuciones y asesinatos cometidos por funcionarios del SPB —o instigados por ellos— y denunciadas en el marco del caso Chocobar.<sup>114</sup> La muerte de Jaramillo, ocurrida el 21 de julio en la unidad n° 23, de Florencio Varela, fue la consecuencia última de su resistencia a involucrarse en la distribución de drogas dentro de la cárcel y se produjo luego de que él y su familia sufrieran amenazas, golpes y torturas. Los traslados ordenados judicialmente luego de sus denuncias no fueron suficientes para proteger su integridad física ni su vida. Jaramillo denunció amenazas y las torturas en distintas unidades dependientes del SPB e, incluso, del SPF. Finalmente fue encontrado muerto en circunstancias sospechosas que el SPB calificó como “suicidio”. Esta muerte no constituye un caso aislado, sino una de las tantas ocurridas recientemente en las cárceles bonaerenses. Sólo en los primeros 45 días del año 2004 hubo tres internos muertos en la unidad n° 15 de Batán, en presuntas peleas.<sup>115</sup>

Sergio Jaramillo cumplió condena durante cuatro años, hasta octubre de 2003, en varias unidades del SPB, entre otras, la n° 15 de Batán. Según su familia, el SPB quería que participara en la distribución de droga dentro del penal, a lo que Jaramillo se resistió. En febrero de 2004, Sergio fue detenido nuevamente por tentativa de robo. El día 26 fue trasladado desde la comisaría 2ª de Mar del Plata al penal de Batán. Cinco horas después de haber ingresado al penal, alguien abrió la puerta de su celda individual para que varios presos lo “molieran” a golpes y puntazos. El día siguiente, mientras los integrantes del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata recorrían el penal, el interno Jorge Farías entregó una faca al juez Ricardo Favarotto y denunció que los jefes del penal, Julio Ferruffino y Roger Lobo, le habían encargado asesinar a Sergio Jaramillo. Favarotto informó del caso a la Suprema Corte bonaerense y al Tribunal de Casación Penal provincial, y presentó la denuncia ante la fiscalía de turno, a cargo de Gustavo Fissore quien ya investigaba a Batán por las muertes ocurridas a comienzos de año.<sup>116</sup> El presidente del Tribunal de Casación, Federico Domínguez, el presidente de la Cámara Penal marplatense, Daniel Laborde, el fiscal general de la misma localidad, Fabián Fernández Garello, y los jueces Viñas y Martinelli visitaron el penal entre el 28 y el 29 de febrero interesados en recibir explicaciones de parte de las autoridades penitencia-

<sup>114</sup> Sobre el caso Chocobar véase la nota 12 de este capítulo.<sup>115</sup> *Página/12*, 2/3/04, “La cárcel de Batán allanada por las sospechosas muertes de presos”.<sup>116</sup> *Ibidem*.

rias. El 29, además, el fiscal Fissore allanó el penal y secuestró entre otras pruebas las videocintas de seguridad y el libro de guardias.

Estas medidas, sin embargo, no fueron suficientes para resguardar la vida de Jaramillo. Unos días más tarde, el 3 de marzo, Sergio fue gravemente herido por otro preso y trasladado al hospital, desde donde fue transferido luego a la comisaría 1º de Mar del Plata. El 4 de marzo el padre de Sergio recibió un llamado en el que le advertían: "Decile al quilombero de tu hijo que levante la denuncia y que el lunes no reconozca a nadie, porque si no sos boleta". Jaramillo pidió garantías para declarar.

Jaramillo fue alojado en la comisaría 2º de Mar del Plata a fines del mes de abril y, ante la certeza de que sería enviado nuevamente al SPB, presentó un pedido de hábeas corpus que derivó en su traslado a una unidad carcelaria dependiente del SPF, en Ezeiza.

Los atentados y amenazas no sólo afectaron a Sergio Jaramillo, sino que se extendieron también a sus primos, Patricio y José Luis Jaramillo. El 7 de mayo estos últimos fueron llevados ante Atilio Toledo, jefe de la unidad nº 6 del SPB, en Dolores, en cuya presencia fueron golpeados y amenazados para que la familia retirara la denuncia contra Ferruffino y Lobo.

Días más tarde, el 20 mayo, el padre de Sergio Jaramillo se presentó ante la Oficina de Derechos Humanos de la Procuración General de la Suprema Corte bonaerense denunciando que, estando en el penal de Ezeiza, Sergio había sido golpeado y torturado mediante la aplicación del "submarino seco". Como consecuencia, el juez Esteban Viñas —presidente del Tribunal en lo Criminal nº 1 de Departamento Judicial de Mar del Plata— ordenó el traslado de Sergio a la comisaría 2º de Ezeiza y ordenó una revisión médica. Irónicamente, el médico del SPF que lo revisó antes de que abandonara el penal de Ezeiza no vio en el cuerpo de Jaramillo ninguna de las lesiones que sí vio su padre mientras lo visitaba y que luego fueron confirmadas por los médicos del hospital local y la policía. Según dispuso Viñas, Jaramillo debería permanecer en esa comisaría hasta que se le encontrara una unidad en donde no corriera peligro.

En junio, Sergio fue trasladado al pabellón 11 de la unidad hospital nº 34 del SPB, en Melchor Romero, donde fue golpeado nuevamente. Ante estos hechos, presentó un nuevo amparo, esta vez contra los dos servicios penitenciarios, el Bonaerense y el Federal. La resolución de Viñas fue ordenar a la Dirección del SPB que "se haga cargo de la custodia y seguridad" de Jaramillo, "bajo apercibimiento de ley".<sup>117</sup> Lo mismo dijo el juez

<sup>117</sup> *Página/12*, 17/8/04, "Dudosa muerte de un preso en una cárcel bonaerense".

Eduardo Alemano, a cargo del caso durante la feria judicial, además de ordenar "especial vigilancia" que no signifique "agravamiento en las condiciones de detención".

El 8 de julio, Andrés Jaramillo —hermano de Sergio— y otros siete presos, denunciaron a los jefes de la unidad nº 15 del SPB, Julio Ferruffino y Roger Lobos, por torturas. Ambos fueron detenidos por orden del fiscal Fissore.<sup>118</sup>

El 14 julio Jaramillo fue trasladado a la unidad nº 23 del SPB en Florencio Varela. Seis días más tarde, la familia Jaramillo recibió el llamado telefónico de un preso alertándolos para que fueran a los tribunales porque "algo raro está pasando con Sergio".<sup>119</sup> El padre de Sergio presentó entonces un hábeas corpus ante el juez marplatense Pedro Hooft, quien ordenó se trasladara a Jaramillo a su despacho a las 9 horas del día siguiente. Sergio Jaramillo nunca llegó a presentarse ante el juez: fue hallado colgado de una sábana en su celda en el penal de Florencio Varela en la madrugada del 21 de julio en un hecho que fue informado por el SPB como un presunto suicidio. Pese a que la justicia había ordenado la custodia de Sergio Jaramillo durante las 24 horas, el día de su muerte, casualmente, hubo una "distracción" de dos horas.

Por iniciativa de la Procuración General de la provincia de Buenos Aires se inició una investigación para determinar si la muerte de Jaramillo fue, como todo parece indicar, un homicidio.

Patricio Marcelo Jaramillo, de 23 años, uno de los hermanos de Sergio, fue asesinado un mes y medio más tarde. La noche del 3 de septiembre, en la ciudad de Mar del Plata. Tres desconocidos le dispararon desde un automóvil mientras caminaba junto a su novia por la calle. Al llegar a la intersección de Gascón y la calle 194, en el barrio Coronel Dorrego, Patricio fue atacado a balazos. Uno de los disparos le dio en la cabeza.<sup>120</sup>

Al cierre de este *Informe* el crimen estaba siendo investigado por la subcomisaría Jorge Newbery y el fiscal marplatense Aldo Carnevale. Una de las cuestiones a esclarecer es si existe alguna conexión entre el asesinato de Patricio Jaramillo y las denuncias y la muerte de su hermano Sergio en la cárcel.

Aun cuando, como se vio, el traslado de un interno de una unidad penal a otra no constituye ninguna garantía para su seguridad, la adopción

<sup>118</sup> *Página/12*, 7/9/04, "El viejo truco del suicidio".

<sup>119</sup> *Página/12*, 17/8/04, "Dudosa muerte de un preso en una cárcel bonaerense".

<sup>120</sup> *Clarín*, 5/9/04, "Mataron a balazos a un joven".

de esta medida era una posibilidad con la que contaban los jueces bonaerenses para proteger la vida de los internos que se encuentran en riesgo. Sin embargo, una reciente reforma legislativa tendiente a evitar el aumento de la sobrepoblación en las comisarías bonaerenses les quitó formalmente esta atribución. La ley 13.204,<sup>121</sup> incorporó el artículo 40 quinquies a la ley 12.155, de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires. Esta nueva disposición establece que: "En ningún caso podrá ser admitido el ingreso de personas privadas de su libertad procedentes de establecimientos carcelarios a dependencias policiales para su alojamiento. Los magistrados que, como consecuencia de una acción de amparo, resuelvan modificar las condiciones en que se cumple una privación de la libertad en un establecimiento del Servicio Penitenciario, no podrán ordenar, bajo circunstancia alguna, el traslado a una dependencia policial, debiendo resolver la situación dentro de las posibilidades que brinda el régimen y sistema carcelario, ni decidir sobre lugar determinado". La legitimidad de tal decisión es objetada desde el Poder Judicial. Se ha considerado —no sin razón— que la prohibición contenida en la norma aludida "no es constitucional en tanto impide y restringe a los tribunales asegurar la vida de las personas detenidas en establecimientos penitenciarios al vedar que se aloje a las mismas fuera del sistema penitenciario o indicar el lugar de alojamiento".<sup>122</sup> Tal declaración fue realizada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de La Plata tras verificar que luego de ordenar el traslado a una dependencia policial de un interno alojado en un establecimiento provincial en el que se hallaba en riesgo su integridad física, la Administración penitenciaria omitió obedecer su resolución en función de lo dispuesto en la norma citada.<sup>123</sup>

<sup>121</sup> Sanción: 26/5/04. Promulgación: 15/6/04. Boletín Oficial: 1/7/04.

<sup>122</sup> *El Día*, 14/8/04, "Declaran inconstitucional una norma que impide el traslado de presos en cárceles".

<sup>123</sup> En apoyo de su postura, el Tribunal señaló que la norma "restringe de modo severo el artículo 18 de la Constitución Nacional (CN), el 31 de la misma, y el 30 de la Constitución de la Provincia", y afirmó "el aseguramiento de la vida de las personas privadas de su libertad en cárceles, es una condición necesaria de la garantía incluida en el artículo 18 de la CN, que prevé que éstas deberán ser sanas y limpias para seguridad y no para castigo de las personas detenidas en ellas". También sostuvo el tribunal que "sería absurdo que fuesen limpias y sanas para posibilitar la muerte de las personas reclusas". Con respecto al artículo 31 de la CN, el tribunal precisó que las garantías implícitas en esa norma recogen esta custodia de la vida. "Pues bien, cuando se teme por la vida de una persona en función de las denuncias que ha realizado contra un establecimiento penitenciario no es posible, ni razonable, vedar al magistrado que adopte decisiones que excluyan al denunciante del sistema penitenciario o del lugar de alojamiento". También indicaron que la norma cuestionada vulnera además la facultad de los jueces para ejercer el control de las condiciones de detención a través del hábeas corpus.

Además de las 139 muertes, durante el 2003 se registraron 3399 lesiones —a razón de nueve por día— en episodios de distinto carácter<sup>124</sup> ocurridos en unidades del SPB. Muchas de estas lesiones son producto de las torturas de las que son víctimas los internos.

Además de tolerada, la tortura en el ámbito del SPB es promovida por el gobierno provincial, que adquirió elementos de tortura para ser utilizados en las cárceles de la provincia. Según información publicada en diversos medios periodísticos locales en enero de 2004, el Servicio Penitenciario compró picanas y escudos eléctricos al menos en dos oportunidades, en 1993 y 1996 (ambas bajo el gobierno de Eduardo Duhalde). La adquisición fue confirmada por el gobernador, Felipe Solá, y por el ministro de Justicia, Eduardo Di Rocco, luego de que trascendiera una denuncia hecha por un grupo de detenidos<sup>125</sup> de la unidad n° 3 de San Nicolás, quienes denunciaron haber sido torturados con corriente eléctrica en ese penal por personal penitenciario.

A raíz de la denuncia, el gobernador Solá admitió la compra de elementos de aplicación de corriente eléctrica, aunque dijo desconocer quién la ordenó y cuándo, y sostuvo que "de ninguna manera se utilizan elementos de tortura en el Servicio Penitenciario".<sup>126</sup>

El ministro Di Rocco confirmó que el 25 de junio de 1996, bajo la orden de compra n° 707/96, fueron adquiridos bastones y escudos con una descarga de choque de nueve voltios,<sup>127</sup> y que una operación similar se realizó en 1993.<sup>128</sup> Di Rocco sostuvo que los elementos de tortura —a los que des-

<sup>124</sup> Se trata de agresiones por golpes de puño/puntapié; agresiones con elementos punzo-cortantes, autoagresiones, agresiones con elementos contundentes, accidentes (laborales y no laborales) y lesiones de origen dudoso. Durante el mismo período se registraron 155 lesiones al personal penitenciario y ningún fallecimiento.

<sup>125</sup> Los denunciantes fueron Rubén Ludueña, Juan Rojas Montenegro, Oscar Giménez Tello, Sergio López Mandri, Rubén Segovia y Sergio Maturana.

<sup>126</sup> *Página/12*, 20/1/04, "En otros tiempos"; *Hoy*, 20/1/04, "Reconocen que el Servicio Penitenciario adquirió picanas" y *Clarín*, 21/1/04, "Picanas en cárceles bonaerenses".

<sup>127</sup> Los datos en torno de la cantidad de picanas y escudos adquiridos, sumando las dos compras, no son precisos: mientras que algunos medios señalan que se trata de cuatro bastones y quince escudos (*Hoy*, 21/1/04, "Destruirán 'picanas' y escudos eléctricos que compró el Servicio Penitenciario bonaerense", *Clarín*, 21/1/04, "Picanas en cárceles bonaerenses"), otros afirman que el número de bastones asciende a ocho o nueve (*Página/12*, 21/1/04, "Las picanas desactivadas" y *Hoy*, 21/1/04, "Los bastones eléctricos que compró la Provincia serán destruidos"). También varía la información respecto del voltaje de la descarga eléctrica que los elementos producen: según algunos medios es de 9 voltios, pero otros informan que en realidad es de 12 voltios.

<sup>128</sup> *Página/12*, 27/1/04, "Cuatro delincuentes", *Clarín*, 21/1/04, "Picanas en cárceles bonaerenses" y radio *Emisora del Sol* (100.7 Mhz, Mar del Plata, provincia de Buenos Aires), 21 de enero de 2004, publicado por escrito en el sitio web <<http://www.emisoradelosol.net/article.php?sid=1930>>.

cribió como “objetos eléctricos disuasivos”— estaban en desuso y que las unidades penales de la provincia no poseen en la actualidad “ningún otro elemento asimilable a estos bastones y escudos”.<sup>129</sup> Según el funcionario, las picanas y escudos están almacenados en un depósito de la unidad n° 1 de Lisandro Olmos. Di Rocco comunicó en la misma conferencia de prensa que se dispuso la destrucción de los elementos de tortura en un plazo de 48 horas y con la intervención de la Escribanía General de Gobierno.

Poco después de darse a conocer estos hechos, la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires<sup>130</sup> denunció que existen demoras en la investigación de casos de aplicación de torturas a presos que están en cárceles del SPB y anunció que pediría un informe a la Procuración General para que explique esos retrasos y de “rápida solución al problema”. Las denuncias apuntaron a los fiscales que tienen los expedientes de cinco presentaciones hechas entre septiembre de 2003 y el 20 de enero de este año en fiscalías de San Nicolás, La Plata y Quilmes. La directora de Protección de la Secretaría, Carolina Brandana, advirtió que las fiscalías “no disponen las medidas investigativas correspondientes y [...] hay retrasos en recolectar las pericias necesarias para investigar los presuntos apremios”.<sup>131</sup>

Brandana explicó que en los últimos cuatro meses, el organismo había recibido denuncias de jóvenes detenidos en las unidades de San Nicolás, Campana, Olmos, La Plata y Florencio Varela que involucraban a personal penitenciario en la aplicación de descargas eléctricas. En algunos casos, las víctimas habían hecho denuncias contra el servicio penitenciario y sospechan que se trataría de represalias. En otros episodios se habría usado ese método como forma de controlar a detenidos con mala conducta. “Los denunciados mencionan distintas modalidades de tortura. Algunos hablan de torturas con cables pelados o con artefactos eléctricos”, aclaró la funcionaria.

Los malos tratos, apremios y torturas cometidos en el ámbito de la provincia de Buenos Aires no sólo afectan a adultos, sino que se ejercen también sobre menores de edad. Sólo durante el primer semestre de 2004, se asentaron 437 nuevas denuncias en el Registro de Denuncias de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires,<sup>132</sup> lo

<sup>129</sup> *Página/12*, 21/1/04, “Las picanas desactivadas”.

<sup>130</sup> *Clarín*, 30/1/04, “Dicen que los fiscales tardan en investigar denuncias de torturas”.

<sup>131</sup> Sobre la connivencia judicial con las prácticas de violencia institucional véase el capítulo I, acápite 3 en este Informe.

<sup>132</sup> Instituido en el ámbito de la Subsecretaría del Patronato de Menores por medio de la acordada n° 2964/00, del 20 de septiembre de 2000. El Registro procesa la información proveniente de los Juzgados de Menores, Asesoría de Incapaces y el Consejo Provincial del Menor, los que deben remitir los datos al Registro dentro de las 48 horas de denunciado el hecho.

que suma un total de 3914 hechos denunciados desde la creación del Registro en septiembre de 2000.<sup>133</sup>

### 5.3. Situación en otras provincias

La violencia carcelaria no se restringe al ámbito federal y de la provincia de Buenos Aires. Tal como ocurre en esas dos jurisdicciones, la violencia en las cárceles y comisarías del resto del país está asociada a la sobrepoblación, el hacinamiento y las denigrantes condiciones en las que se aloja a los internos. No puede desconocerse, por otra parte, que el encubrimiento de la corrupción penitenciaria es otro de los factores que explica los altos niveles de violencia que caracterizan a los centros de detención de la Argentina. Dentro de este panorama preocupante se destacan, por el número y gravedad de los hechos de violencia ocurridos, las provincias de Santa Fe y Mendoza.

#### *Provincia de Santa Fe*<sup>134</sup>

- El 9 de febrero de 2004, 56 internos resultaron heridos en la cárcel de Coronda, como consecuencia de disturbios que involucraron a los internos de los pabellones 3 y 5, que alojaban por entonces entre ambos un total de 268 internos.<sup>135</sup>
- El 14 de marzo de 2004, 33 internos resultaron heridos en la cárcel de Coronda, tras el enfrentamiento de dos pabellones entre sí y con el personal penitenciario.<sup>136</sup>

<sup>133</sup> Según datos proporcionados al CELS por la Subsecretaría del Patronato de Menores de la Suprema Corte de Justicia, entre el 20 de septiembre y el 31 de diciembre de 2000 se registraron 278 denuncias, durante el 2001 fueron 1048, 1150 durante el 2002 y 1001 durante el año 2003.

<sup>134</sup> En Santa Fe las condiciones en las que se ejecuta el encarcelamiento son particularmente nefastas, resaltando la extendida utilización de comisarías para encarcelar personas y el deterioro, hacinamiento y violencia que se observan en la cárcel de Coronda, establecimiento fundamental del sistema penitenciario provincial. En septiembre de 2003, la Coordinadora de Trabajo Carcelario denunció que las condiciones en las que se alojaban por entonces las personas privadas de la libertad constituían una violación de todas las disposiciones nacionales e internacionales sobre tratamiento de personas detenidas, y que el Poder Ejecutivo se negaba a obedecer las órdenes judiciales que disponían el desalojo de recintos policiales destinados a la detención de personas. Señaló que el aumento de la población carcelaria en Rosario fue de 894 detenidos en el año 2000 a 1182 en 2003, y que en las comisarías los detenidos deben turnarse para dormir, ya que no entran en las celdas todos acostados al mismo tiempo (*La Capital*, 25/9/03).

<sup>135</sup> *El Litoral*, 11/2/04.

<sup>136</sup> *El Litoral*, 15/3/2004

- Lisandro Juan Pellegrina falleció en la cárcel de Coronda en el marco de un motín que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2003 y que involucró a los internos de los pabellones 10 y 12 y luego se extendió al resto del penal. En esa oportunidad, otros 8 internos resultaron con traumatismos y heridas de consideración. Según la denuncia efectuada posteriormente por un interno, Pellegrina habría sido asesinado por personal penitenciario.<sup>137</sup>
- En diciembre de 2003 el juez Roberto González ordenó trasladar al interno Osvaldo Gómez de la cárcel de Las Flores, quien denunció haber sufrido apremios ilegales tras haber prestado declaración testimonial en relación con el homicidio de Lisandro Pellegrina en la cárcel de Coronda.<sup>138</sup>
- El 28 de enero de 2004, dos menores de edad, Sergio Sosa y Héctor Cisneros, resultaron heridos tras una pelea entre internos en el pabellón 4 de la cárcel de Las Flores.<sup>139</sup>
- También el 28 de enero de 2004, siete menores de edad alojados en el pabellón juvenil de la cárcel de Las Flores, prendieron fuego a los colchones de sus respectivas celdas en disconformidad con una medida disciplinaria, sufriendo quemaduras tres de ellos.<sup>140</sup>
- El 17 de enero de 2004, familiares de detenidos en la cárcel de Coronda denunciaron a la guardia armada de ese penal por apremios ilegales a un grupo de presos que realizaba una huelga de hambre en reclamo de un traslado a Rosario. La semana anterior se habían denunciado torturas contra el detenido Luciano Zeballos, quien según sus familiares sufría represalias por haber participado en un motín.<sup>141</sup>

<sup>137</sup> El Litoral, 29/9/2003

<sup>138</sup> El Litoral, 15/12/2003. Por otra parte, los médicos forenses que examinaron a Gómez constataron alteraciones en su salud psíquica. Incluso detectaron los síntomas propios de un avanzado estado de insomnio, ya que el interno evitaba dormir por miedo a ser asesinado. El juez ordenó además que el jefe del penal de Las Flores brinde explicaciones acerca de lo ocurrido, tras haber detectado irregularidades en las constancias del establecimiento referidas a Gómez. El juez habría planteado la posibilidad de que algunos datos registrados en los libros internos de la cárcel hubieran sido "fabricados" para disimular las irregularidades. En su descargo, las autoridades del penal habrían informado que el interno se autolesionó golpeándose repetidamente la cabeza contra una pared, aunque ese mismo día los exámenes médicos no observaron ningún golpe en esa parte del cuerpo, sino que vieron lesiones en la espalda y los brazos (*El Litoral*, 15/12/03).

<sup>139</sup> *La Capital* (Rosario), 29/1/04, "Dos presos heridos en una pelea en Las Flores".

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> *La Capital*, 17/1/2004

En enero de 2004, tres internos del pabellón 5 de Coronda, que días antes habían protagonizado un motín, denunciaron torturas físicas y psicológicas por parte del personal del servicio penitenciario local. Los reclusos relacionaron los tormentos con el petitorio que presentaron después de la revuelta en la que planteaban, entre otras cosas, que los empleados con sumarios o procesos penales abiertos no estén a cargo de la calificación de la conducta de los internos, de la cual depende el acceso a los beneficios que les corresponden por derecho. Los internos, denunciaron que, tras el motín, funcionarios del servicio penitenciario los dejaron sin alimentos ni colchones, los sacaron desnudos de las celdas y amenazaron con matarlos apuntándoles con escopetas.<sup>142</sup> "En el pabellón disciplinario hay gente golpeada y no nos dan atención médica. Cuando la pedimos y viene la guardia armada, te dan un par de palazos y dicen que ya estamos curados. Rogamos que intercedan por nosotros antes de que terminen matando a una persona", expresan. Y vuelven a implorar, por el mismo temor, que los trasladen a otro pabellón. "Nos maltratan con patadas, puños y palos por la denuncia que hemos presentado", dijeron a través de una carta enviada a sus familiares. La "denuncia" a la que refieren es el petitorio que elaboraron después del motín. Uno de los puntos, el que solicita que no participe de la calificación el personal afectado a investigaciones o procesos penales, afecta puntualmente al subdirector de la cárcel, Oscar Mansilla, procesado junto a otros cuatro empleados por la muerte de Diego Sequeira, quien apareció ahorcado en el penal de Las Flores en abril del 2000.<sup>143</sup>

#### *Provincia de Mendoza*

Como ya se mencionó, las once muertes ocurridas en los primeros seis meses del 2004, determinaron la presentación de una demanda de adopción de medidas cautelares dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte de un grupo de abogados.<sup>144</sup>

En su presentación, los letrados indicaban que "El 16 de marzo fue muerto Esteban Apolinario García y gravemente heridos Diego Ruarte y Marcos Carreño. El 1º de mayo de 2004, a raíz de un incendio que se generó en la Colonia Penal de Gustavo André se produjo el fallecimiento de:

<sup>142</sup> Los funcionarios denunciados fueron Walter Escobar, y otros dos de apellido Cuello y Giordano, este último involucrado en denuncias anteriores de las mismas características.

<sup>143</sup> *La Capital* (Rosario), 21/1/04, "Denunciaron torturas físicas y psicológicas en Coronda".

<sup>144</sup> Véase en este mismo capítulo, el acápite 3.3.

Carlos Marcelo Villarroel, Mario Guillermo Andrada, José Alejo Falcón, Javier Antonio Gualpa, Sergio Darío Reynoso y otros seis reclusos resultaron con quemaduras y síntomas de asfixia y uno de ellos con heridas corto-punzantes. Posteriormente por agresiones en el interior del penal se produjo la muerte de Federico Naranjo Nievas y Javier Chacón Araujo (ambos el 29 de junio de 2004); de Marcelo Javier Manrique (el 30 de junio de 2004) y de Pablo Javier Argello Quiroga (el 7 de julio del 2004).<sup>145</sup>

Señalaban también que "... la Dirección del establecimiento facilita permanentes ingresos de un denominado 'cuerpo especial' de la policía de Mendoza, conformado por personal encapuchado y acompañado por perros entrenados para amedrentar y lesionar a los internos...".

## 6. Consideraciones finales

Las políticas públicas en materia penitenciaria implementadas durante el último año no permiten ser optimistas de cara al futuro. La sobrepoblación es crónica y las prácticas institucionales violentas no generan respuestas decididas y comprometidas por parte de los funcionarios políticos y judiciales responsables de detenerlas.

Es evidente que la ausencia de disposición política para establecer un límite a la posibilidad de encarcelar personas, no sólo contribuye a generalizar los problemas descritos en el capítulo, sino que además promueven la difusión de otros —corrupción, degradación de la formación profesional, desarrollo de actividades delictivas por parte de funcionarios penitenciarios en sociedad con internos, etcétera— que anuncian aun situaciones de mayor gravedad.

Como ya se expresara en otras oportunidades, el establecimiento de mecanismos dirigidos a evitar situaciones de sobrepoblación y el cese de la impunidad que sigue a los hechos de violencia institucional son requisitos imprescindibles si se pretende implementar una política penitenciaria respetuosa de las más elementales reglas del Estado de derecho.

Para ello, es necesario contar con el compromiso activo del Poder Judicial, no sólo para racionalizar el empleo del encarcelamiento preventivo, sino también para fijar los estándares que deben respetarse al privar a las personas de su libertad y para investigar y sancionar a los funcionarios que emplean la violencia como mecanismo de control y disciplinamiento

<sup>145</sup> *Diario Judicial*, 28/9/04, "Crítica situación en alojamiento de presos".

dentro de la cárcel. En este último aspecto —con honrosas excepciones, generalmente vinculadas al Ministerio Público de la Defensa— la regla es la apatía, el trato superficial de la cuestión, cuando no la tolerancia.

La intervención del Poder Legislativo también resulta imprescindible, en tanto de él emanan las reglas cuya aplicación hasta el momento no ha conseguido más que agravar las condiciones en las que se ejecuta el encarcelamiento y propiciar su empeoramiento en el futuro. En este sentido, las normas promulgadas en el último año revelan la ausencia de compromiso y la profunda ignorancia que en materia de política criminal exhiben quienes tienen a su cargo buena parte de la responsabilidad por su diseño.

En lo concerniente a la dirección y control de la organización y formación penitenciaria, es indudable que la ausencia de involucramiento de los funcionarios políticos en estas cuestiones constituye una valla insalvable cuando se trata de considerar reformas que acerquen a las administraciones penitenciarias a prácticas y organizaciones alejadas de los modelos de organización que —con particular énfasis en los últimos treinta años— privilegian la seguridad por sobre cualquier otra finalidad.

En ese sentido, resulta acertada la decisión de intervenir el SPB, aunque no queda claro aún si se ha tomado la decisión política de reformar aspectos esenciales de la gestión penitenciaria. En lo que concierne a la administración federal, resulta imprescindible un vuelco en la actitud hasta ahora exhibida por el gobierno nacional en procura de la asunción de un compromiso mayor al exhibido con esta materia.

## **VII**

### **Notas sobre la situación social en la posconvertibilidad\***

#### **1. Antecedentes. El comportamiento económico argentino de la dictadura militar a la convertibilidad**

La situación social durante la posconvertibilidad, en general, no puede ser comprendida sin tener en cuenta su profundo deterioro en la década del noventa, como consecuencia de una política que, junto con el establecimiento de la convertibilidad de la moneda, profundizó la apertura económico-financiera y la desregulación iniciada durante la dictadura militar, a la par que encaró la privatización de prácticamente la totalidad de las empresas de propiedad estatal. A ello se sumó el notorio agravamiento de los indicadores sociales resultante de la crisis a la que dio lugar el derrumbe de la convertibilidad.

La destrucción del modelo sustitutivo no sobrevino en la Argentina en razón de su agotamiento (entre 1964 y 1974 la tasa de crecimiento fue del 4,5% anual y en 1975 las exportaciones industriales representaban el 24% del total contra sólo el 3% en 1960), sino, al igual que en Chile, para transformar la estructura económico-social generada por la sustitución de importaciones.

\* Este capítulo fue elaborado por los miembros del Área de Economía y Tecnología de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).

El objetivo no era sólo redefinir el papel del Estado en la asignación de los recursos y restringir drásticamente el poder de negociación que poseían los trabajadores en el marco de un régimen donde el control de cambios impedía la fuga de capitales, el nivel de los salarios no estaba limitado por la competencia externa y existía una reducida desocupación (ejército industrial de reserva). Se trataba, fundamentalmente, de alterar en forma radical la relación de las fuerzas sociales derivada de la presencia de una clase obrera industrial acentuadamente organizada y movilizada, cuya fortaleza se potenciaba por su alianza histórica con la burguesía nacional vinculada a la expansión del mercado interno.

Esta consolidación de los trabajadores fue visualizada como una amenaza por la totalidad de los sectores dominantes, lo cual permitió que el conjunto de éstos aceptara el drástico programa de cambio estructural propugnado por el tradicional sector exportador aliado al gran comercio de exportación e importación y al sector financiero. A ellos se sumaban los capitales con un importante peso industrial en ramas no dependientes de un elevado nivel de protección por ser procesadoras de materias primas o descansar en recursos naturales. Es decir, los capitales provenientes en gran medida, en cuanto a su origen, de las fracciones empresariales oligárquicas que destinan parte de la renta obtenida para insertarse en la producción industrial y en algunas actividades estrechamente vinculadas a aquélla (servicios, finanzas, comercio, etcétera).

El programa de la dictadura militar que viene a concretar esta transformación se impone mediante el disciplinamiento represivo de los sectores populares, cuya expresión más acabada son los 30.000 desaparecidos, la intervención de los sindicatos y una caída del salario real del 40% en el período 1976-82 respecto del período 1971-75, caída que se concentra, en su mayor parte, en 1976 y 1977.

Sin embargo, la dictadura militar no logró articular un nuevo eje productivo. El propósito era compatibilizar la valorización financiera con la expansión agropecuaria, pesquera, energética y minera, así como con unas pocas actividades manufactureras (muy ligadas al aprovechamiento de la constelación local de recursos naturales). Todo ello conforme a las ventajas comparativas estáticas. Pero la Argentina no es un país petrolero, sino un país con petróleo; las riquezas mineras deben aún acreditar, a comienzos del siglo XXI, su capacidad para generar una renta importante en un contexto de caída constante de precios y disminución de su peso en el comercio mundial, y la pesca resulta incapaz de crear, en condiciones de sustentabilidad en el largo plazo, un flujo significativo de producción y empleo. A diferencia de ellos, la agricultura estaba experimentando

importantes transformaciones que posibilitarían un sostenido incremento de la producción (la cosecha de granos pasa de 20 millones de toneladas a fines de los años sesenta a 70 millones en la actualidad), pero con un moderado impacto sobre el crecimiento global, reducción del empleo en el sector y una contracción de la renta internacional<sup>1</sup> que excluye la posibilidad de que su magnitud potencie el impacto del incremento de la producción.<sup>2</sup>

En esa época el país estaba potencialmente en condiciones de ocupar —con una estrategia orientada a incrementar las ventajas dinámicas adquiridas tras largos años de industrialización sustitutiva (proceso que derivó en la acumulación de una muy importante masa crítica) y a profundizar su penetración en el mercado mundial de manufacturas— un lugar en la división internacional del trabajo de características similares a las de Corea en la actualidad, aunque, probablemente, alcanzando tasas de crecimiento marcadamente inferiores a las de ese país. En esas condiciones, el programa de reprimarización era necesariamente un programa de regresión cuyos resultados no son sorprendentes.

<sup>1</sup> Un factor clave en la reducción de la renta internacional es el descenso en el precio relativo de los fertilizantes que permite a los países centrales dejar de lado los sistemas más onerosos de rotaciones, así como la incorporación o el desarrollo de nuevas especies capaces de elevar sustancialmente sus rendimientos ante la aplicación de aquéllos. Ello, junto con el empleo de nuevas técnicas para el control de plagas y malezas y la reducción en el costo de la utilización de maquinaria derivada de los mayores rendimientos por hectárea, posibilita una acelerada expansión de la agricultura en la mayoría de las regiones del planeta, no obstante una sostenida caída de sus precios relativos en relación con los industriales. Se trata de una revolución tecnológica que tiende a disminuir los costos en todos los sistemas de explotación agrarios, pero cuya gravitación no tiene la misma magnitud en cada uno de ellos. Un sistema como el tradicionalmente practicado en la Argentina, basado en una escasa producción por unidad de superficie, una alta productividad por hombre ocupado y la restitución de la fertilidad del suelo mediante su periódica asignación a la ganadería, contaba, respecto de sistemas más intensivos, con ventajas derivadas de la realización de menores tareas culturales (arada más superficial, siembra al voleo, ausencia de trabajos de desmalezamiento y mantenimiento de la fertilidad del suelo, ausencia de fertilizantes y de la necesidad de incluir cultivos orientados fundamentalmente a restituir la calidad del suelo). Estas ventajas se reducen de manera apreciable, lo cual es agravado por el proteccionismo de los países centrales.

<sup>2</sup> La suma del PBI, a precios de 1993, de estas tres actividades en el año en que se registra la mayor participación, 1998, alcanza al 6,8% del PBI total (5% agricultura, ganadería, caza y silvicultura; 0,2% pesca y 1,6% explotación de minas y canteras). Esto supone una participación prácticamente idéntica a la que tenían en 1975 (6,7%). En cambio, la industria manufacturera representaba en 1975, el 23,9% del PBI y su productividad era, en 1970, el 35% de la de Estados Unidos. Pero la productividad de Francia y Japón en el mismo año alcanzaba, aunque con una estructura fabril mucho más compleja, el 45% de la norteamericana y la de Alemania el 50%. Respecto de esto último, véase: Glyn, A., Hughes A., Lipietz A. y Sing, A., "The rise and Fall of the Golden Age", Marglin, S. y Schor, J. (eds.), *The Golden Age of Capitalism*, Clarendon Press, 1990.

La participación de la Argentina en las exportaciones mundiales pasó del 0,43% en 1977-78 al 0,38% en 1999-2000. El ingreso per cápita fue, en el 2001, prácticamente igual al de 1974 (1,4% más alto); el salario un 39% más reducido; la suma de la desocupación más la subocupación se multiplicó por cuatro, de manera que casi el 35% de los asalariados tiene problemas de empleo; la relación entre el ingreso del 20% más rico y el 40% más pobre se duplicó. En 2001, en el principal aglomerado urbano del país (el Gran Buenos Aires, un centro industrial por excelencia), la pobreza alcanzó a más de un 27% de los hogares, proporción que triplica la existente apenas diez años antes, en un contexto ya deteriorado.

Se trata de un modelo profundamente regresivo desde el punto de vista social. La estructura productiva se desarticula, sus segmentos más complejos se contraen con la finalidad —se afirma— de aumentar la productividad y la competitividad externa, pero la productividad per cápita (la producción de bienes y servicios por habitante) no crece, y disminuye la productividad por persona activa, es decir, por persona que desea trabajar. Indicadores, estos últimos, que constituyen las dos medidas relevantes de la productividad de una sociedad. A su vez, los aumentos de productividad en los sectores subsistentes, obtenidos en gran parte mediante la expulsión de mano de obra, la intensificación del trabajo y el deterioro de las condiciones laborales, son apropiados por un núcleo cada vez más reducido de grandes capitales, cuyas ganancias se elevan también por la caída del salario real, pero que mayoritariamente terminan en inversiones financieras en el exterior y sólo una parte decreciente de éstas se destina a la inversión productiva.

La rapidez y la radicalidad con que se implementa este modelo denotan en sus ejecutores la percepción de que implicaría la destrucción de buena parte de la industria; de que el incremento de las exportaciones sería insuficiente para compensar el de las importaciones y de que todo ello supondría un elevado costo social. Por esta razón, en ausencia de una relación de fuerzas sociales capaz de sostener un tiempo prolongado esa política, el camino adoptado consistió en la implementación de un conjunto de políticas destinadas a tornar sus efectos difícilmente reversibles y neutralizar su impacto inmediato mediante el endeudamiento externo.

Esta estrategia de política económica fue posible por la elevada liquidez internacional que posibilitó un crecimiento sin precedentes del endeudamiento externo que, además de la señalada precedentemente, cumple dos funciones. Por una parte, posibilita la fuga al exterior de los capitales locales, que ven restringido, como consecuencia de la apertura económica y del tamaño del mercado interno (reducido, en su escala, por

la redistribución regresiva del ingreso), su campo de inversión o se encuentran sometidos a una competencia eventualmente riesgosa con los capitales externos y prefieren entonces transferirle sus activos y fugarse su producido.

Por otra, la función de la deuda externa es, además de posibilitar la obtención de elevadas ganancias financieras por parte del sector privado, estimular la expansión del consumo de los sectores de altos ingresos y, en menor medida, la inversión —en especial la inmobiliaria—, sosteniendo el nivel de actividad pese al acelerado crecimiento de las importaciones (y la consecuente destrucción industrial) y un déficit en cuenta corriente en rápido aumento. Luego, el ajuste se impondrá como inevitable, reforzando efectos que tienden a hacer irreversible el modelo: estrechamiento del mercado interno e incremento del peso relativo del sector exportador, caída del salario real, sujeción a los organismos multilaterales de crédito, que asumen el papel de diseñadores estratégicos del modelo de crecimiento, y limitación de la capacidad de acción del Estado, tanto por efecto del papel de aquellos organismos como por el peso del endeudamiento externo público. Esto último debido a que el Estado se endeuda con el exterior como forma de sustentar la prolongación y profundización de los efectos de la apertura y asume luego buena parte de los costos que tiene para el capital privado el estallido de la crisis (burbuja).

En 1980, ante el incremento de la salida de capitales y la consiguiente reducción de los depósitos, que deterioraba aún más la situación bancaria, las empresas estatales fueron compelidas a endeudarse con el exterior con el fin de mejorar la situación de los bancos y aumentar las reservas del Banco Central. Finalmente, el Estado, a través de diversos mecanismos (régimen de seguro de cambio), se hizo cargo de la deuda externa privada, que había sido el motor del proceso de endeudamiento y que, además de ser la contrapartida de la fuga de capitales, era en buena parte ficticia.

Si bien durante la década del ochenta, en especial bajo la Administración del ex presidente Raúl Alfonsín (1983-1989), la política económica se modificó en ciertos aspectos (se establecieron, ante la crisis de la deuda externa y la existencia de un contexto internacional muy distinto al vigente durante el período militar, ciertas restricciones a las importaciones, a la disponibilidad de divisas y a la liberalización del sector financiero), no se alteró —sino que, por el contrario, tendió a consolidarse— el régimen de valorización financiera. En ese marco, lo que comienza a manifestarse en 1983 con la reconquista de la democracia, una vez consumada la desarticulación del bloque urbano-industrial sobre el que se asentara el modelo de sustitución de importaciones —así co-

mo las alianzas político-sociales que daban sustento a tal patrón de acumulación capitalista—, es la centralidad del Estado como instrumento de apropiación y reasignación del excedente por parte de las fracciones más concentradas del poder económico.

En 1991, un nuevo gobierno logra reasumir el control de la economía tras dos brotes hiperinflacionarios que se desarrollan entre 1989 y 1990 y que son presentados por los sectores dominantes, por un amplio espectro del sistema político nacional y por el *establishment* académico, como el resultado ineluctable de una intervención estatal que impide el libre juego de las leyes del mercado. El programa implementado en un contexto, nuevamente, de elevada liquidez internacional es: privatización inmediata de las empresas públicas<sup>3</sup> —lo cual tiene como objetivo saldar la oposición entre los grupos locales y los acreedores externos en torno del destino de los ingresos fiscales, mediante la entrega del patrimonio social acumulado y una asociación entre éstos que pone a buena parte de los grupos locales, en sectores como los servicios públicos, al abrigo de la competencia externa—; establecimiento de un régimen de Caja de Conversión, con la consiguiente renuncia a la política monetaria; apertura unilateral de la economía; total desregulación financiera y la firma de tratados de inversión que reconocen a las empresas extranjeras las prerrogativas de las nacionales y la posibilidad de recurrir, en caso de disputa con el Estado, a los juzgados de los países centrales.

El resultado de esta política, que procura retomar y profundizar las asignaturas pendientes de la dictadura militar, no es distinto del de la apertura de 1978, aunque sus efectos son mucho más profundos.<sup>4</sup> A ello debe agregarse una muy importante fuga de capitales que se acelera a partir de 1995 como resultado de la venta, por los grupos económicos locales, de muchas de sus empresas más importantes y de sus participaciones en las empresas

<sup>3</sup> La transferencia del extenso sector público argentino al capital privado tuvo tres funciones, además de la ratificación de la firme voluntad del partido gobernante, tradicional canal de expresión de los sectores populares, de ignorar el programa electoral en virtud del cual había sido elegido: a) estabilizar la situación fiscal mediante el ingreso extraordinario producido por las ventas; b) superar el conflicto con los acreedores externos, que había desencadenado la hiperinflación, permitiendo que una parte sustancial del precio de las empresas públicas se realizara con títulos de la deuda cotizados a un valor notoriamente superior al del mercado; y c) posibilitar que los grupos locales renunciaran a las jugosas ganancias que obtenían como contratistas del Estado y aceptaran la apertura comercial a cambio de su participación en los consorcios que intervendrían en cada una de las privatizaciones.

<sup>4</sup> Así, por ejemplo, el saldo en cuenta corriente pasa de ser negativo en 672 millones de dólares en 1991, a un saldo, también negativo, de 12.036 millones en 1997 y 14.730 millones en 1998.

privatizadas.<sup>5</sup> Esta fuga es la contracara de la debilidad de estos conglomerados frente a la competencia externa, real o potencial, del creciente riesgo patrimonial para éstos derivado de una eventual devaluación y de la consolidación, frente a la reducción de las actividades que pueden ser objeto de inversión por parte de ellos, de la valorización financiera, en el país o en el exterior.

El desequilibrio en la cuenta corriente y la fuga de capitales al exterior deben necesariamente ser compensados por inversiones directas externas y/o endeudamiento privado o público. En caso contrario cae el nivel de las reservas, lo cual trae aparejado, bajo el régimen de convertibilidad, una contracción en la cantidad de moneda, una fuerte suba de la tasa de interés y un descenso en el nivel de actividad. Pero ni las exportaciones, ni las inversiones directas y el endeudamiento privado, a pesar de crecer aceleradamente, alcanzaron a cubrir el déficit en cuenta corriente, que aumentó rápidamente a medida que se elevaba la deuda y, con ella, el pago de intereses. La prosecución del crecimiento dependía, entonces, del endeudamiento externo público, que excedió el déficit presupuestario.<sup>6</sup> Ello explica que el endeudamiento externo haya tenido una evolución inversa a la entrada privada de capitales<sup>7</sup> y que el déficit, que tiene hasta 1998 una evolución similar al PBI, pese al feroz desfinanciamiento del Estado ligado a la privatización del sistema previsional, las devaluaciones fiscales<sup>8</sup> y la

<sup>5</sup> En el primer caso parece determinante el temor de no poder sostener la competencia del capital transnacional; en el segundo, la obtención de muy elevadas ganancias patrimoniales en dólares que podrían desvanecerse en caso de una alteración de la paridad monetaria o de un deterioro en la rentabilidad de las empresas como consecuencia de un cambio en las regulaciones. Basualdo, E., *Concentración y centralización del capital en la Argentina durante la década de los noventa. Una aproximación a través de la reestructuración económica y el comportamiento de los grupos económicos y los capitales extranjeros*, FLACSO/Universidad Nacional de Quilmes/IDEP, 2000.

<sup>6</sup> Esto es imputable, en buena medida, al reconocimiento de deudas internas por más de 38 mil millones de dólares sólo hasta 1999. Este reconocimiento no tuvo por qué revertir la forma de endeudamiento externo. Una porción significativa de los tenedores de la deuda pública externa son residentes argentinos y seguramente los bonos pudieron ser ubiten e incrementar el nivel de reservas y de actividad mediante la ampliación de la oferta de títulos en dólares y con altas tasas de interés.

<sup>7</sup> Frenkel, R. y González Rozada, M., *Liberalización del balance de pagos. Efectos sobre el crecimiento, el empleo y los ingresos en Argentina*, CEDES/CIE de la Universidad de Palermo, 1998; y Kulfas, M. y Schorr, M., "Deuda externa y valorización financiera", *Realidad Económica*, N° 198, agosto-septiembre, de 2003.

<sup>8</sup> En 1994 la Administración del ex presidente Carlos Menem impulsó una considerable reducción en los aportes patronales a la seguridad social (las estimaciones realizadas indican que dicha disminución comprometió, en promedio, al 40% del monto de éstas, a lo cual le debe adicionar el descenso del 1% en las contribuciones patronales al sistema de

consolidación de una estructura impositiva sumamente regresiva. También explica que todo ello no haya sido en ese momento seriamente objetado ni por el FMI ni por sus voceros locales.

La apertura económica de 1991 fue además implementada, al igual que la de 1978,<sup>9</sup> con un tipo de cambio sobrevaluado, lo cual magnificó el efecto de la brusca reducción de los aranceles e impactó negativamente sobre buena parte de los sectores económicos dedicados a la producción de bienes. De allí que no sea casual que los procesos de desindustrialización y desarticulación del tejido manufacturero doméstico hayan sido tan intensos en estas dos etapas.

El establecimiento de una caja de conversión se efectuó tras un año de fuerte apreciación de la moneda nacional; situación que se agravó por el 40% de inflación que subsistió durante el primer período de su vigencia.<sup>10</sup> La sobrevaluación de las monedas latinoamericanas fue una política impulsada por el gobierno norteamericano en los años noventa, frente a sus propios problemas de balance en cuenta corriente, y sus eventuales efectos fueron minimizados por la visión neoliberal, para la cual el desequili-

obras sociales). Los objetivos *declarados* que estaban detrás de esta medida eran, básicamente, brindar "incentivos" a los empresarios para incrementar la demanda de trabajo y morigerar, por vía de una "devaluación fiscal", los impactos negativos derivados de la apreciación cambiaria (en especial, para los sectores elaboradores de productos transables). Al respecto, cabe realizar dos observaciones. Primero, de considerar la abrupta contracción en la ocupación industrial que se manifestó durante la década pasada, es indudable que semejante "sacrificio fiscal" no derivó, ni mucho menos, en la generación de puestos de trabajo. Segundo, a juzgar por el desenvolvimiento de las ramas manufactureras más expuestas a la competencia de bienes importados (en su mayoría con fuerte presencia de pequeñas y medianas compañías), la mencionada "devaluación fiscal" no derivó en un aumento en los "márgenes de protección" de estas actividades. En ese marco, y considerando que en términos relativos las empresas de mayores dimensiones suelen ser las menos evasoras en este tipo de impuestos, cabe preguntarse si los objetivos *reales* de esta reforma tributaria no fueron mejorar la rentabilidad e incrementar el tipo de cambio real para un conjunto acotado de grandes firmas. Por su parte, la transferencia de aportes al sistema privado de jubilación representó un monto de alrededor de 4 mil millones de dólares anuales, similar al déficit incurrido por el Estado. Para un tratamiento de estas cuestiones, consúltese Basualdo, E., "Las reformas estructurales y el Plan de Convertibilidad durante la década de los noventa. El auge y la crisis de la valorización financiera", *Realidad Económica*, n° 200, noviembre-diciembre de 2003; y Caggero, J. y Gómez Sabaini, J., *Argentina. Cuestiones macrofiscales y políticas tributarias*, CIEPP/OSDE, 2002.

<sup>9</sup> En 1978, ello es resultado del intento de reducir la inflación mediante el establecimiento de una pauta prefijada de evolución de la tasa de cambio (la denominada "tablita"). Esto no se convalidó en la realidad, pero el ritmo programado de devaluaciones no fue abandonado hasta que la deuda externa alcanzó una magnitud tal que condicionaría el desarrollo futuro del país por muchas décadas y que la fuga de capitales tornó insostenible el programa.

<sup>10</sup> Damill, M., "La economía y la política económica: del viejo al nuevo endeudamiento", 2004, mimeo.

brio en cuenta corriente significa que el país está atrayendo ahorro externo; esto se traducirá en el largo plazo, si las rentabilidades relativas son adecuadas, en un aumento de las exportaciones que equilibraría finalmente el balance en cuenta corriente. Pero sin duda resulta un elemento fundamental para el sostenimiento de la sobrevaluación es que potencia los efectos estructurales de la apertura, reduzca el monto en pesos del pago de los intereses de la deuda externa y asegure ganancias elevadas, en dólares, para las empresas extranjeras, estimulando la entrada de capital externo (y elevadas ganancias patrimoniales, en dólares, para los grupos económicos locales, en caso de transferir sus activos fijos). Además, permite un nivel de salario real que facilita la implementación del programa neoliberal con un cierto consenso.

El efecto combinado de la apertura, la sobrevaluación y la privatización de las empresas públicas,<sup>11</sup> junto con una pertinaz política destinada a "flexibilizar" las relaciones laborales y disminuir los costos patronales se traduce, incluso durante el ciclo expansivo de la convertibilidad (1991-1998) en un incremento del 75% de la desocupación más la subocupación respecto del período 1983-1990, una caída del salario medio del orden del 5%, una mayor precarización laboral y una elevación de la pobreza del 21,5% de la población al 25,9 por ciento.

## 2. La crisis final de la convertibilidad y la salida devaluatoria

La crisis asiática y su posterior expansión a Rusia y Brasil ponen fin, en 1998, al ciclo expansivo. Las devaluaciones en cadena que siguen a la crisis sobrevalúan aún más al peso argentino, lo cual estimula el crecimiento de las importaciones y detiene el de las exportaciones; el flujo de capitales privados se contrae y la tasa de interés interna se eleva, todo lo cual detiene la expansión. Pero incluso el mantenimiento del nivel de actividad exige la continuación de la entrada de capitales, su obtención se torna crecientemente difícil y el país pasa a depender, para no caer en la cesación de pagos, del apoyo de los organismos multilaterales. La economía se precipita

<sup>11</sup> Las evidencias disponibles indican que a mediados de los años ochenta el empleo de las empresas de servicios públicos explicaban alrededor de 2,3 puntos porcentuales de la Población Económicamente Activa, mientras que hacia fines de la década del noventa sólo concentraban el 0,1% de ésta. Véase Duarte, M., "Los impactos de las privatizaciones sobre el mercado de trabajo: desocupación y creciente precarización laboral", Azpiazu, D. (comp.), *Privatizaciones y poder económico. La consolidación de una sociedad excluyente*, FLACSO/Universidad Nacional de Quilmes/IDEP, 2002.

entonces en una recesión acentuada por las políticas económicas inducidas por estos organismos, cuyos préstamos para sostener la convertibilidad sólo sirven, en esas condiciones, para financiar la fuga de capitales.

El agotamiento del ciclo expansivo quebró el bloque de clases en el poder.<sup>12</sup> Una parte, liderada por los bancos y algunas compañías privatizadas, propugnó, frente a un régimen de acumulación incapaz de sostener ya, vía el endeudamiento externo, la valorización financiera de los capitales y su fuga al exterior, una brutal reducción del gasto público que eliminase la necesidad de nuevo endeudamiento para el pago de los intereses de la deuda, cuyo cumplimiento, sostenían, debía ser puntualmente observado. Esto debería ser complementado con una dolarización de la economía que preservaría en moneda "dura" sus respectivos flujos de ingresos y beneficios, el valor de los activos financieros y eliminaría el riesgo cambiario, facilitando la reanudación del flujo de capitales.

Se trataba de una política que hacía recaer el costo de la crisis sobre todo en los trabajadores, pero en cuyo marco el conjunto de los sectores productivos debía subsistir un largo período de tiempo en la recesión, a la espera de que la disminución de los salarios, inducida por el aumento de la desocupación y la caída de la tasa de interés, hicieran posible una reactivación de la economía por medio de las exportaciones y del consumo de altos ingresos.

Los grupos económicos locales, que a lo largo de la década del noventa habían primarizado su estructura y acumulado activos líquidos en el exterior mediante la fuga de capitales, impulsaron, por su parte, una devaluación que reduciría de inmediato los salarios reales, tornando las exportaciones mucho más competitivas, pero que implicaría también una seria licuación de los activos de los bancos —imposibilitados de recuperar sus créditos en dólares— y de los activos fijos y las ganancias de las empresas privatizadas (que en dólares serían menores como consecuencia de la necesidad de que, para que la devaluación fuera efectiva, no se trasladara enteramente a las tarifas).

<sup>12</sup> El bloque en el poder es definido por Poulantzas como "una unidad contradictoria de clases y fracciones políticamente dominantes bajo la égida de la fracción hegemónica". El mismo autor define la fracción hegemónica como aquella que polariza los intereses contradictorios específicos de las diversas clases o fracciones del bloque en el poder, constituyendo sus intereses económicos en intereses políticos, representativos del interés general común de las clases o fracciones del bloque en el poder. Al respecto, véase Poulantzas, N., *Pouvoir politique et classes sociales de l'état capitaliste*, François Maspero, 1968. La noción de ruptura remite, en el texto, a la apertura de una fase de lucha abierta por la hegemonía en el seno del bloque.

Como además la devaluación aumentaría la gravitación en el presupuesto de la deuda en dólares, esta salida debía también ser acompañada por un severo ajuste fiscal y, luego del inevitable *default*, por una muy dura renegociación de la deuda que afectaría no sólo a los poseedores no residentes de los títulos de la deuda externa, sino también, nuevamente, a los activos del sector financiero local, titular de una porción importante de esos bonos.

Se trataba de un enfrentamiento entre dos fracciones del capital que habían usufructuado de la apertura económica y financiera, de la desindustrialización y la regresión estructural del aparato productivo, del desmantelamiento del Estado y que, ante la imposibilidad de transferir la totalidad de los costos de la crisis a los sectores populares, procuraban que la otra fracción asumiera los costos remanentes. En otras palabras, la magnitud de la crisis económica y político-social imposibilitaba, como había sido posible a comienzos de los años noventa, la conformación de una nueva "comunidad de negocios" que aglutinara, política y económicamente, a los distintos sectores del gran capital.

La imposibilidad para el sector financiero y sus aliados de imponer, frente a una creciente resistencia social, un mayor ajuste fiscal, la incontenible fuga de capitales y el cierre de los mercados externos de capitales sellaron finalmente la suerte de la convertibilidad. Pero fueron las movilizaciones masivas del 19 y 20 de diciembre de 2001 un factor decisivo de la forma que adoptó la salida de ésta, puesto que los sectores populares, carentes del suficiente grado de organización, cohesión y autonomía para delinear e imponer una alternativa distinta a la planteada en la pugna entre devaluacionistas y dolarizadores, operaron como palanca para el desplazamiento de estos últimos.

La devaluación ha sido "exitosa" en cuanto a los objetivos perseguidos, en la medida en que su traslado a los precios ha sido relativamente reducido. Pero ello fue acompañado por una caída del PBI, de la inversión y de la oferta de bienes y servicios con pocos precedentes históricos. El impacto social de esta crisis es notorio en cualquiera de los indicadores que se considere (nivel salarial, desocupación, composición de la ocupación, pobreza e indigencia). En conjunto, se trata de una situación sin precedentes, en la Argentina, durante el siglo XX.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> La evolución cuantitativa de los indicadores económico-sociales no deja dudas acerca del carácter inédito de la crisis. Así, por ejemplo: a) El PBI, luego de caer el 3,4% en 1999, el 0,8% en 2000 y el 4,4% en el 2001, retrocede el 11,4% en 2002. Es decir que durante esos años de crisis el PBI se reduce prácticamente un 20% mientras que la inversión

La caída del PBI se vio acentuada por la virtual parálisis del sistema financiero que, en diciembre de 2001, frente a un descenso de los depósitos mayor al 20% a lo largo del año, fue sujeto a una serie de restricciones en cuanto al retiro en efectivo de las cuentas de depósitos ("corralito"), lo cual fue seguido luego por la programación de los plazos para la libre disposición ("corralón") y su pesificación cuando éstos estaban nominados en dólares. Pero el descenso del nivel de actividad fue morigerado por un muy significativo aumento del saldo comercial, que representó el 16,8% del PBI en el 2002, como resultado de la caída de las importaciones (50%), consecuencia ella misma de su encarecimiento y del derrumbe del consumo y la inversión.<sup>14</sup>

El fin de la convertibilidad, expresado en el "corralito" se tradujo, en virtud de las modalidades de implementación de la subsecuente devaluación, en gigantescas transferencias de ingresos de los asalariados al capital, de los sectores no transables a los transables y de ciertos acreedores a los deudores. También generó una compensación a los acreedores en lo sustantivo al sistema bancario, que ha originado la mayor parte de un incremento de la deuda externa pública que alcanza, entre el primer trimestre de 2002 y el último de 2003, a 57.000 millones de dólares.<sup>15</sup> Y todo ello estuvo acompañado de un profundo deterioro de la situación social y un acentuado crecimiento de la brecha entre el producto potencial y el efectivamente verificado.

El nivel de actividad, que tuvo un leve incremento en el segundo y tercer trimestre (serie desestacionalizada, a precios de 1993) en virtud de la

se ubica solamente en el 12% del PBI. b) La devaluación real del peso alcanzó en 2002 al 55% y el cambio en los precios relativos entre el sector transable y el no transable se elevó al 50%. La devaluación está calculada considerando el tipo de cambio multilateral de partir de la canasta de exportaciones y considerando como deflactor los precios al consumidor; el cambio de precios fue calculado utilizando como aproximación el cociente entre la canasta de bienes y la de servicios relevados por el Índice de Precios al Consumidor. Véase: BCRA, *Boletín Monetario y Financiero*, 2002. c) El desempleo, que había pasado del 13,2% en mayo de 1998 al 16,4% en mayo de 2001, asciende, en mayo de 2002 alcanzando, en su punto más alto, el 21,5%. El subempleo que había subido al 13,3% en mayo de 1998, pasa al 14,9% en mayo de 2001 y al 18,6% en mayo de 2002, fecha en que el 68% de los subempleados buscan activamente ocupación, lo cual hace ascender al 34% a la población activa sin empleo o con un empleo insuficiente. d) El salario real, que había ya descendido casi un 6% entre octubre de 1998 y octubre de 2001, se contrae un 45% a octubre de 2002 y la caída es menor entre los trabajadores registrados (40%), que entre los no registrados (48%), cuya remuneración pasa a ser sólo el 41% de la de los registrados (contra un 47% un año antes). e) El aumento de la pobreza fue brutal; ésta alcanza al 35,9% de las personas en mayo de 2001, tras más de tres años de crisis; proporción que asciende al 57,5% en octubre de 2002. La indigencia aumenta del 11,6 al 27,5% de las personas.

<sup>14</sup> La caída de éstos alcanza, respectivamente, el 20 y el 36%.

<sup>15</sup> Schwarzer, J. y Finkelstein, H., *La debacle de la deuda pública argentina y el fin de la convertibilidad*, CESP, Documento de Trabajo N° 6, 2004.

evolución del saldo comercial, recién muestra un crecimiento del consumo y la inversión en el cuarto trimestre, que continuará, a muy alto ritmo, hasta el primer trimestre de 2004.<sup>16</sup> El inicio de la recuperación es simultáneo a una aceleración en el desmantelamiento del "corralito" y el "corralón",<sup>17</sup> la contención del proceso inflacionario, la instrumentación del Plan de Jefes y Jefas de Hogar Desocupados y la aplicación de aumentos salariales por parte del gobierno tanto en los servicios como en la producción de bienes.<sup>18</sup>

Como era de esperar, la devaluación se tradujo en un fuerte incremento de la producción de bienes, productos en gran medida transables y que cuentan ahora con una mayor rentabilidad. Sin embargo, la expansión del sector primario fue moderada y las exportaciones sólo aumentaron, a precios de 1993, un 6% en 2003.

Los datos de la Encuesta Industrial del INDEC permiten seguir con mayor detalle la evolución de la industria manufacturera que, pese a una participación en el PBI del 16% en 2003, contribuye en un 28% al crecimiento del producto en ese año (33% a precios corrientes) y un 22,5% en el primer trimestre de 2004.

A los efectos del análisis, las actividades manufactureras se subdividieron en tres grandes bloques: el primero, constituido por actividades exportadoras o poco sujetas a la importación (alimentos y bebidas, papel y cartón, sustancias y productos químicos, refinación del petróleo e industrias metálicas básicas); el segundo, por actividades sujetas a regímenes especiales, como la industria automotriz o tabaco e industrias minerales no metálicas, dependiente fundamentalmente de la construcción;<sup>19</sup> el tercero abarca actividades competitivas con las importaciones y ligadas fundamentalmente al mercado interno. El peso de estos bloques en la producción industrial es, respectivamente, en el segundo trimestre de 2001, 59,6 13,6 y 26,8% (Cuadro n° 1).

<sup>16</sup> Entre el cuarto trimestre de 2002 y el cuarto trimestre de 2003 la producción de bienes crece 18% (17% la industria manufacturera y 46% la construcción). Las actividades primarias, en cambio, crecen, en el mismo período, a precios constantes, un 8,6% y el sector servicios 6,6 por ciento.

<sup>17</sup> La relación entre los fondos afectados por el "corralito" y el "corralón" y los depósitos, que era del 75% en noviembre de 2002, se había reducido, en abril de 2003, a menos del 20 por ciento.

<sup>18</sup> De hecho, en la serie con estacionalidad a precios de 1993, los servicios muestran un incremento en el cuarto trimestre de 2002, mientras que la producción de bienes tiene una ligera caída.

<sup>19</sup> Si se deja de lado el tabaco, que es una industria poco significativa, las restantes dependen, en buena medida, directa o indirectamente, del consumo de los sectores de altos ingresos y, en menor medida, de la inversión. Véase análisis del Plan Jefes y Jefas en el capítulo VIII de este Informe.

El primer bloque tiene, en el primer trimestre de 2001, una producción un 18,7% menor que en el año 1998; el segundo, una producción un 33% menor a la del año 1998 y el tercero (que tiene muchos componentes no sólo afectados por las importaciones, sino también relacionados con el consumo masivo y la inversión) experimenta una caída de 47,4% respecto de 1998.

El crecimiento del primer bloque (bienes exportables) pone un límite a la reducción de la producción manufacturera y ejerce un cierto efecto reactivador sobre el tercer bloque, que crece más rápido a partir de marzo de 2002.<sup>20</sup> Sin embargo, como consecuencia de la caída de la demanda, este bloque, al que la devaluación le permite recuperar parte del mercado desplazando de éste a las importaciones, recién logra en el cuarto trimestre de 2003 recuperar la participación que tenía en septiembre de 2001. El segundo bloque, en cambio, lo logra desde el segundo trimestre de 2003, pero desciende por debajo de ésta en los dos últimos trimestres de ese año.<sup>21</sup>

Los datos correspondientes al primer semestre de 2004 indican que parece asistirse a la desaparición de los efectos sobre el bloque 3 de la recuperación de los niveles excepcionalmente reducidos de consumo y de la sustitución de importaciones posibilitada por el incremento de su precio.<sup>22</sup> Este rasgo es especialmente relevante debido a que, como se visualiza en el Cuadro de referencia, se trata del bloque de actividades industriales con mayor impacto en la generación de puestos de trabajo. Tanto el bloque 1 como el bloque 2 son intensivos en el uso de capital, mientras que el bloque 3 es notoriamente más intensivo en el uso de mano de obra; sin embargo, su aumento de participación en el empleo ha sido moderado en relación con el momento anterior a la última crisis y no ha recuperado la participación que tenía en 1998, situación que se repite en cuanto a la producción.

<sup>20</sup> Este bloque aporta el 53,5% del crecimiento de la producción pese a una participación en la misma del 22% en el segundo trimestre de 2002, y el 67% del aumento del empleo, pese a un participación en éste, en el segundo trimestre de 2002, del 43%, es decir, ejerce un impacto sobre el crecimiento sustancialmente mayor que su participación en el empleo y la producción, que, como puede observarse, aumenta.

<sup>21</sup> Sin embargo, según el Estimador Mensual Industrial, que no tiene la misma cobertura de actividades que la Encuesta Industrial, desde abril de 2004 su crecimiento mensual (5,5%) supera ampliamente al de los bloques 1 y 2 (1,9 y 1,4%, respectivamente).

<sup>22</sup> Frente a una reducción del consumo entre 1998 y el cuarto trimestre de 2003 del 9%, el efecto sustitutivo permitió que la caída de la participación en la producción y el empleo del sector 3 fuera, en el período, del 4,2%. Esto indica un efecto sustitutivo relativamente débil.

Cuadro n° 1  
Evolución de la producción y el empleo industrial según tipos de bienes, 1998 y 2001-2003 trimestral (porcentaje)

	1998	2001				2002				2003								
		I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV					
<b>Producción (% del total)</b>																		
Bloque 1 (actividades exportadoras)	54,4	60,5	59,6	61,7	63,7	68,4	62,7	61,8	60,4	61,4	59,2	61,3	59,6					
Bloque 2 (actividades protegidas)	16,2	13,2	13,6	12,8	11,1	11,2	15,4	14,2	13,6	14,4	15,1	12,6	12,4					
Bloque 3 (actividades sustitutivas)	29,4	26,3	26,8	25,5	25,1	20,4	21,9	24,1	26,0	24,2	25,7	26,1	28,1					
<b>Empleo (% del total)</b>																		
Bloque 1 (actividades exportadoras)	40,0	43,3	43,5	44,0	44,5	45,5	46,0	46,3	45,7	45,8	45,6	45,6	45,0					
Bloque 2 (actividades protegidas)	13,0	11,2	11,4	11,1	10,7	10,8	10,8	10,5	10,1	10,2	10,3	10,1	10,0					
Bloque 3 (actividades sustitutivas)	47,0	45,5	45,1	44,8	44,8	43,8	43,2	43,3	44,2	44,0	44,1	44,2	45,0					
<b>% empleo / % producto</b>																		
Bloque 1 (actividades exportadoras)	73,5	71,7	72,9	71,4	69,8	66,5	73,4	74,9	75,6	74,6	77,1	74,5	75,6					
Bloque 2 (actividades protegidas)	80,3	84,6	83,9	86,7	96,3	95,9	70,1	73,9	74,5	70,7	68,1	80,2	81,1					
Bloque 3 (actividades sustitutivas)	159,9	173,0	168,6	176,0	178,3	214,6	197,2	179,8	170,0	181,9	171,6	169,5	160,2					

Fuente: Elaborado sobre la base de la información del INDEC.

Por su impacto sobre la generación de empleo, el otro componente importante del sector productor de bienes es la construcción. Ésta, pese a su reducido peso en el PBI (4,4% en 2003 a precios de 1993), ha hecho un aporte sustancial al crecimiento: 13,9% en 2003 (y 14,6% en el primer trimestre de 2004 respecto del primer trimestre de 2003) en virtud de tasas de crecimiento excepcionales: 34,4% en 2003 (41,3% en el primer trimestre de 2004 respecto del primer trimestre de 2003). Sin embargo su nivel de actividad es aún, en el primer trimestre de 2004, un 12,5% menor que en el primer trimestre de 1998 y presenta, según los últimos indicadores, una fuerte caída en la tasa de crecimiento en el segundo trimestre de 2004, básicamente imputable a la construcción de edificios para viviendas.

Todo indica que si se descartan variaciones significativas en el tipo de cambio real y en el nivel de protección, el crecimiento de la producción pasa a depender de la evolución de la inversión privada, las exportaciones y el consumo de los sectores de mayores ingresos; de la inversión pública y de una recuperación del ingreso de los trabajadores, o de una combinación de estos componentes, y que la política finalmente adoptada estará lejos de ser neutral sobre el ritmo de creación de empleo, variable crucial, junto con la evolución de las remuneraciones, en relación con la acuciante situación social.

La expansión de la producción se ha sustentado hasta ahora, fundamentalmente, en el margen de capacidad no utilizada (alrededor de un 30% en la industria manufacturera en el segundo trimestre de 2004), situación que tiende a desaparecer en algunos bloques de actividad,<sup>23</sup> lo cual se ve agravado por el aumento de la edad media del equipo durable de producción desde 1998 y el paulatino incremento, desde 1980, de la edad de la estructura productiva.<sup>24</sup> La participación de la inversión en el PBI fue de apenas el 14,3% en 2003 y del 16,4% en el primer trimestre de 2004.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> La capacidad utilizada asciende a 91,8% en las industrias metálicas básicas, a 89% en refinación del petróleo, a 85% en textiles y a 82% en papel y cartón, según información del INDEC referida al estimador mensual industrial de agosto de 2004.

<sup>24</sup> La edad media del equipo durable de producción pasó de 4,8 años en 1998 a 6,2 años en 2003 y la edad de la estructura productiva pasó de 12,9 años en 1980 a 16,5 años en 2003.

<sup>25</sup> La inversión total en equipo durable de producción fue en el 2003 un 53% inferior a la de 1998 (la privada un 52,7% más baja) y la inversión en construcción un 30% más reducida (un 30,5% la privada y un 26,2% la pública).

### 3. La evolución de los indicadores sociales durante la crisis de la convertibilidad

La situación económica analizada previamente es fundamental para enmarcar la evolución de la situación social en el año y sus perspectivas. Al respecto, tal como se constata en el Cuadro n° 2, el primer rasgo para destacar es el notable incremento del desempleo y el subempleo en el 2001 y, especialmente, en 2002 a partir de la disolución definitiva de la convertibilidad. No menos relevante es la evolución positiva de estas mismas variables durante 2003 ya que registran una disminución persistente a pesar de que se incrementa la tasa de actividad respecto de su nivel en 2002.

Sin embargo, pese a la mejoría de estos indicadores, el nivel de éstos supera con claridad los valores vigentes durante 1998, año en que comienza la prolongada crisis que culmina con el abandono del régimen convertible. En efecto, tal como se desprende de la información proporcionada por el Cuadro de referencia, la desocupación y la subocupación en el cuarto trimestre de 2003 llegan al 14,5 y 16,3% de la población activa, mientras que en octubre de 1998 eran de 12,4 y 13,6%, respectivamente.

Asimismo, un análisis ecuánime de estos indicadores no puede obviar el hecho de que la reducción de sus guarismos a partir de 2002 está influenciada por la puesta en marcha del Plan de Jefes y Jefas de Hogar Desocupados cuya cobertura, incluyendo planes similares, ronda los dos millones de beneficiarios. Si a los resultados de la Encuesta Permanente de Hogares del INDEC en términos de desocupación se les excluyen dichos beneficiarios, la reducción de ésta es casi un 10% menor. Dicho Plan también aminoró la reducción de la tasa de empleo y por eso la caída de esta tasa es menor a la registrada en el PBI.

De esta manera, pese a la indiscutible mejoría de la desocupación y subocupación a partir del momento álgido de la crisis económica y social de 2002, estas variables siguen condicionando fuertemente el nivel de las remuneraciones en el mercado de trabajo tanto formal como especialmente informal.

Como era de esperar, el impacto de la disminución de la desocupación y la subocupación ha sido importante y positivo en términos de la evolución de los niveles de la pobreza e indigencia. En efecto, tal como se observa en el Cuadro n° 3, ambas variables mejoran desde octubre de 2002 en adelante, en consonancia con la recuperación económica, la contención del proceso inflacionario y los incrementos salariales aprobados por el gobierno (que, vale reiterar, recayeron sobre los trabajadores del sector formal).

Evolución de los principales indicadores relacionados con la desocupación, 1998 y 2001-2003 trimestral (porcentajes)

	1998		2001		2002			2003				
	Octubre		Mayo	Octubre	Mayo	Octubre		I	II	III	IV	
<b>Tasa de desocupación(1)</b>												
Total de aglomerados urbanos	12,4		16,4	18,3	21,5	17,8		20,4	17,8	16,3	14,5	
Aglomerados del interior	11,3		15,4	17,1	20,9	16,6		18,8	16,6	14,5	13,1	
Región Gran Buenos Aires	13,3		17,2	19,0	22,0	18,8		21,7	18,7	17,7	15,6	
<b>Tasa de subocupación(2)</b>												
Total de aglomerados urbanos	13,6		14,9	16,3	18,6	19,9		17,7	17,8	16,6	16,3	
Aglomerados del interior	13,2		15,4	16,2	17,7	19,7		15,9	16,7	15,1	14,8	
Región Gran Buenos Aires	14,0		14,4	16,5	19,3	20,0		19,0	18,6	17,7	17,4	
<b>Tasa de empleo(3)</b>												
Total de aglomerados urbanos	36,9		35,8	34,5	32,8	35,3		36,3	37,4	38,2	39,1	
Aglomerados del interior	34,0		33,8	32,7	31,1	33,2		35,0	35,7	36,5	37,9	
Región Gran Buenos Aires	39,4		37,4	35,9	34,3	37,1		37,3	38,9	39,7	40,1	
<b>Tasa de actividad(4)</b>												
Total de aglomerados urbanos	42,1		42,8	42,2	41,8	42,9		45,6	45,6	45,7	45,7	
Aglomerados del interior	38,3		39,9	39,6	39,3	39,8		43,2	42,8	42,7	43,6	
Región Gran Buenos Aires	45,4		45,2	44,4	44,0	45,7		47,6	47,8	48,2	47,5	

(1) Tasa de desocupación: población desocupada sobre población activa.

(2) Tasa de subocupación: población que trabaja menos de 35 horas semanales y desea trabajar más horas sobre el total de población activa.

(3) Tasa de empleo: población ocupada sobre población total

(4) Tasa de actividad: población activa (ocupados y desocupados) sobre población total.

Fuente: Elaborado sobre la base de la información de INDEC.

No obstante, es de gran importancia reparar en que ambos indicadores son notablemente más elevados que en 1998 e incluso que los guarismos alcanzados en 2001. En este sentido, tal como se puede constatar en el mencionado Cuadro, a fines de 2003 la pobreza es un 67 y un 30% más elevada que en octubre de 1998 y de 2001, respectivamente. Vale recordar que en la última fecha mencionada el país vivió una eclosión social sin precedentes en las últimas décadas. En términos de la indigencia, la misma comparación indica que a fines de 2003 se verifican valores que son un 65 y un 61% más elevados que los de fines de 1998 y de 2001, respectivamente. A esto cabe agregar que en ambas variables las diferencias regionales no han disminuido en forma significativa y, en algunos casos, han aumentado.

La pobreza y la indigencia se encuentran en una situación aún más desfavorable que la desocupación y la subocupación no solamente por la profundidad de la caída en el nivel de la actividad económica sino también por las modalidades que reviste la creación de empleo, la evolución del nivel de los salarios y la insuficiencia de los mecanismos de asistencia a los desocupados.

Un primer indicador acerca de las modalidades regresivas que adopta la creación de empleo durante la salida de la crisis, se encuentra en el análisis de la manera en que evoluciona la estructura ocupacional (Cuadro n° 4).

Si centramos la atención sobre los trabajadores, la información oficial indica que la participación de los cuentapropistas y los asalariados permanece dentro de los mismos parámetros desde 1995 hasta la actualidad. Si bien la composición de los primeros permanece prácticamente inalterada entre los que son profesionales y no profesionales, en los asalariados se expresan modificaciones significativas. Dentro de este último grupo, a partir de 1995 se despliega una tendencia sostenida a que los no registrados (trabajadores "en negro") aumenten su participación, proceso que se acelera notoriamente desde 2002 en adelante. Así, este tipo de trabajadores pasa de representar el 33,2% de los asalariados en 1995, al 38,5% en 2001 y al 46% en 2003.

**Cuadro n° 3**  
**Evolución de la pobreza y la indigencia según los hogares, en el total del país y el Gran Buenos Aires,**  
**1998 y 2001-2003 semestral (en porcentajes)**

	Octubre	2001		2002		2003	
	1998	Mayo	Octubre	Mayo	Octubre	1er. Semestre	2do. Semestre
<b>Pobreza</b>							
Total aglomerados urbanos	21,8	26,2	28,0	41,4	45,7	42,7	36,5
Gran Buenos Aires	18,2	23,5	25,5	37,7	42,3	41,2	34,9
<b>Indigencia</b>							
Total aglomerados urbanos	5,7	8,3	9,4	18,0	19,5	20,4	15,1
Gran Buenos Aires	4,5	7,4	8,3	16,0	16,9	19,5	14,3

Fuente: Elaborado sobre la base de la información del INDEC.

**Cuadro n° 4**  
**Evolución de la ocupación según categoría ocupacional, 1995, 1997/2003 (porcentajes)**

	1995	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Patrones	4,3	3,9	3,8	3,8	3,7	3,7	3,2	3,2
Trabajadores cuenta propia	22,6	21,4	21,5	20,9	21,5	22,3	21,8	22,3
■ TCP No profesionales	20,4	19,0	19,2	18,9	19,5	20,4	19,6	20,0
■ TCP Profesionales	2,2	2,4	2,3	2,0	1,9	1,9	2,1	2,3
Asalariados	73,1	74,7	74,7	75,3	74,8	73,9	75,0	74,5
■ Asalariados no registrados	24,3	27,2	28,2	28,9	29,1	28,8	33,7	34,3
■ Asalariados registrados	48,8	47,6	46,5	46,5	45,8	45,2	41,3	40,2
Total	100	100	100	100	100	100	100	100

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la información de INDEC.

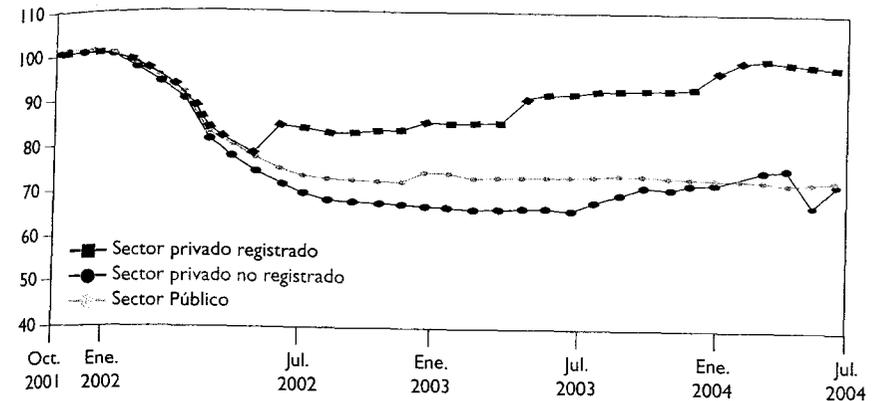
Estas nuevas condiciones del mercado laboral son trascendentes porque aluden no sólo a una generalización de la precariedad de los trabajadores, sino también a una acentuación de la heterogeneidad de los ingresos que perciben los distintos estratos en que pueden agruparse. Como se desprende de la información que consta en el Gráfico n° 1, los ingresos reales de los trabajadores no registrados experimentan, desde fines de 2001, una acentuada disminución relativa y, en consecuencia, se acrecienta la brecha en relación con los asalariados registrados.

El mismo proceso se replica en el caso de los agentes del sector público, los cuales se reducen prácticamente en la misma proporción desde el cuarto trimestre de 2001. Si bien, tanto el ingreso de los trabajadores no registrados como el salario de los empleados del sector público se deterioran relativamente de la misma manera, es insoslayable tener en cuenta que los percibidos por los estatales son significativamente más elevados que los primeros, debiendo señalarse que el ingreso medio de los asalariados no registrados es de 303,5 pesos (contra 736,8 pesos de los registrados), mientras que la canasta de alimentos que define estar por arriba o por debajo de la línea de indigencia es, para una familia de cuatro miembros (pareja más hijos de 15 y 9 años), de aproximadamente 365 pesos.

Este rasgo de la reconstitución del nivel de empleo contribuye a impulsar procesos de distinta naturaleza que debido a su importancia es necesario mencionar. Por un lado, una modificación relevante y positiva que se manifiesta en la reactivación actual es la manifiesta elevación de la "elasticidad empleo/producto"<sup>26</sup> respecto del mejor momento de la década de los noventa (pasa de aproximadamente 0,4 a alrededor de 1). Resulta poco discutible que el liderazgo que ejerce la actividad industrial y la construcción, en detrimento de los servicios, durante la salida de la crisis actual, es un factor relevante para dicha modificación. Sin embargo, también parece influir en ese mismo sentido la incorporación de mano de obra cuyo costo es netamente inferior al promedio (asalariados no registrados) y cuyo costo de expulsión es prácticamente nulo ante una eventual reversión del ciclo.

<sup>26</sup> Este concepto alude a cuántos puntos porcentuales se incrementa la generación de empleo por cada punto porcentual que se expande el PBI.

Gráfico n° 1  
Evolución del salario del sector público y privado (regulado y no regulado),  
2001-2003  
(IV trimestre de 2001=100)



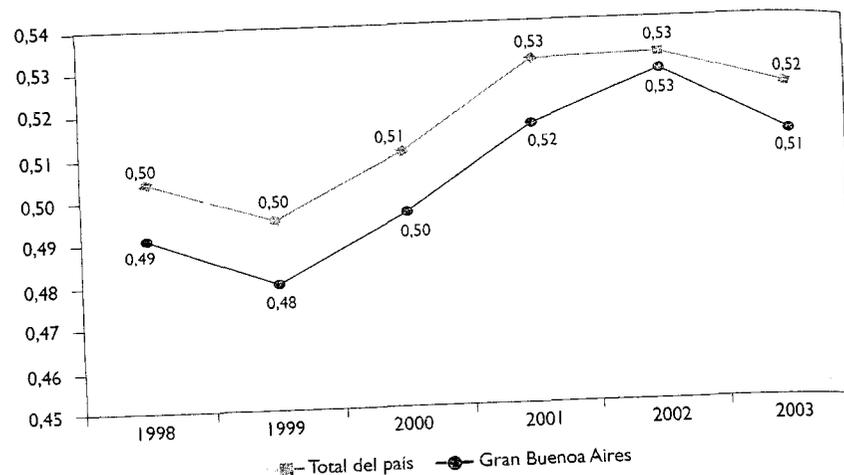
Fuente: Elaborado sobre la base del Ministerio de Trabajo de la Nación.

Por otra parte, todo parece indicar que el dinamismo que exhibe el trabajo no registrado comienza a introducir una nueva brecha en la conformación de la clase trabajadora argentina, que se agrega a las existentes e incrementa la heterogeneidad dentro de ésta. La presencia de trabajadores ocupados por debajo de la línea de pobreza y de los que tienen trabajo registrado e ingresos por encima de los umbrales que definen la pobreza, constituye una nueva separación que se agrega a la que ya existía entre los nuevos trabajadores de las zonas industriales con promoción y los radicados en las zonas fabriles tradicionales, que se cristalizó en los años ochenta y a la cual se adicionó, durante la década pasada, la escisión entre los ocupados y los desocupados.

Como resultado de las modalidades de creación de empleo, basada principalmente en el dinamismo del trabajo "en negro" y de la baja remuneración que reciben dichos trabajadores, la desigualdad social, medida por el coeficiente de Gini,<sup>27</sup> se mantuvo en niveles inaceptables y no se ha logrado revertir la crisis e igualar la crítica situación de 1998 (Gráfico n° 2).

<sup>27</sup> El coeficiente de Gini analiza la concentración en la distribución del ingreso (en este caso particular, se tomó en cuenta la distribución del ingreso per cápita familiar). Este indicador asumiría un valor 0 en caso de una distribución perfectamente equitativa, mientras que sería de 1 en el que un hogar concentra la totalidad del ingreso.

**Gráfico n° 2**  
**Evolución del Coeficiente de Gini del ingreso per cápita familiar en octubre**  
**de cada año, 1998-2003**



Fuente: Elaboración propia sobre la base de información del INDEC.

Téngase en cuenta que ya en ese momento la Argentina se situaba en torno de los valores más altos de la desigualdad social en América latina, que constituye la región con mayor desigualdad en el mundo.<sup>28</sup> Es así que a partir del análisis de la distribución del ingreso personal en el país se desprende una brecha en el ingreso per cápita entre los más pobres y los más ricos que es creciente y sumamente pronunciada. En el largo plazo, esta situación resulta incompatible con un mínimo de estabilidad política y social que permita reconstituir el profundo deterioro que presenta el tejido social.

En este contexto, la indagación de los procesos que se registran en la producción industrial aporta valiosos elementos para aprehender la naturaleza del proceso social de los últimos años y especialmente las características que adopta la salida de la crisis. Este análisis sectorial reviste trascendencia ya que se trata de una de las actividades económicas centrales para la recomposición de la actividad productiva, del nivel de empleo y de la distribución del ingreso.

Con el propósito mencionado, en el Cuadro n° 5 consta la evolución de algunos de los principales indicadores del sector. La trayectoria seguida por la producción industrial indica que el momento de inflexión de la crisis se registra en el segundo trimestre de 2002 y que a partir de allí el incremento de la ocupación es significativamente menor al de la producción y las horas trabajadas por ocupado, con el consecuente incremento de la productividad.

Efectivamente, mientras la producción aumenta entre el segundo trimestre de 2002 y el cuarto de 2003 un 26%, la cantidad de obreros ocupados sólo lo hace en un 8%, lo cual se explica por un incremento del 6% de las horas trabajadas por obrero y un aumento de la productividad horaria del 10 por ciento. Es decir, no se trata de un proceso donde el aumento en la producción repercute exclusivamente en un incremento de la cantidad de ocupados sino que primero se extiende la duración de la jornada laboral y una vez agotada esta instancia recién se recurre a un incremento en la dotación de personal.

Por otra parte, en el Cuadro n° 6 consta la evolución en el sector industrial del salario real, el costo salarial y el margen bruto empresarial. En términos de mediano plazo se registra una reducción del salario real (ya sea por hora o por obrero) y una disminución mucho más acentuada del costo salarial, lo cual implica una recomposición del margen bruto que perciben los empresarios industriales. Así, entre el primer trimestre de 2001 y el cuarto de 2003, la remuneración per cápita de los obreros industriales cae un 3,3% mientras que por hora disminuye un 11,6% empresarios en el primer caso desciende significativamente (un 28,6%) mientras que en el segundo aumenta en forma considerable (un 56,4%).

En este contexto, es pertinente apuntar que en los años previos al punto álgido de la crisis, tanto los salarios —en cualquiera de las modalidades mencionadas—, como el propio margen bruto de explotación eran sumamente reducidos debido a la presión que ejercían sobre ellos la apertura económica y la existencia de una estructura de precios y rentabilidades relativas que discriminaba a las producciones de bienes transables (como buena parte de las industriales).

Con respecto a la rentabilidad de la industria manufacturera, debe indicarse que la cúpula empresarial del sector obtuvo durante los años noventa un margen medio de beneficio sobre ventas del 3%, mientras que el conjunto de las corporaciones manufactureras norteamericanas logró entre 1994 y 2000 una tasa media de rentabilidad de casi el 6%.

<sup>28</sup> Banco Mundial (s/f): "Inequality in Latin America and the Caribbean: Breaking with History".

**Cuadro n° 5**  
**Evolución de la ocupación y la productividad en la producción industrial, 2001-2003**  
 (Índice, primer trimestre 2002=100)

	Producción 1	Obreros ocupados 2	Horas trabajadas 3	Productividad 4 = 1 / 2	Productividad horaria 5 = 1 / 3	Horas trabajadas/ obreros 6 = 3 / 2
<b>2001</b>	<b>115,2</b>	<b>109,1</b>	<b>128,7</b>	<b>105,6</b>	<b>89,5</b>	<b>118,0</b>
I	125,8	113,3	128,7	111,1	97,8	113,6
II	120,9	111,2	135,6	108,7	89,1	121,8
III	111,1	108,4	131,7	102,6	84,5	121,4
IV	103,1	103,3	118,9	99,8	86,7	115,1
<b>2002</b>	<b>103,6</b>	<b>99,1</b>	<b>114,2</b>	<b>104,7</b>	<b>91,2</b>	<b>115,2</b>
I	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
II	101,1	98,8	115,6	102,4	87,5	117,0
III	105,8	98,6	120,7	107,3	87,6	122,4
IV	107,8	98,9	120,2	109,1	89,7	121,5
<b>2003</b>	<b>121,0</b>	<b>104,1</b>	<b>127,7</b>	<b>116,2</b>	<b>94,9</b>	<b>122,6</b>
I	116,5	101,4	115,4	115,0	100,9	114,0
II	117,5	103,3	128,7	113,8	91,3	124,5
III	122,3	104,9	133,6	116,6	91,5	127,4
IV	127,7	106,9	132,8	119,6	96,1	124,3

Fuente: Elaborado sobre la base de la Encuesta Industrial del INDEC.

**Cuadro n° 6**  
**Evolución del salario real y el margen bruto de rentabilidad en la actividad industrial, 2001-2003**  
 (Índice, primer trimestre de 2002 = 100)

	Salario medio real por obrero*	Salario medio real por hora*	Costo medio salarial**	Margen bruto de rentabilidad***	Margen bruto de rentabilidad****
<b>2001</b>	<b>114,1</b>	<b>96,8</b>	<b>123,1</b>	<b>85,9</b>	<b>72,8</b>
I	116,4	102,5	124,7	89,2	78,4
II	113,2	92,8	122,6	88,8	72,8
III	111,3	91,7	120,3	85,3	70,2
IV	115,5	100,3	124,4	80,3	69,7
<b>2002</b>	<b>92,3</b>	<b>81,0</b>	<b>78,7</b>	<b>136,7</b>	<b>117,6</b>
I	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
II	88,4	75,4	73,4	139,8	119,3
III	87,9	71,8	68,7	156,5	127,7
IV	93,2	76,7	72,7	150,2	123,5
<b>2003</b>	<b>99,3</b>	<b>81,0</b>	<b>78,4</b>	<b>149,0</b>	<b>121,9</b>
I	91,3	80,0	71,9	160,0	140,3
II	94,4	75,7	74,6	152,6	122,4
III	99,0	77,7	78,4	148,9	116,8
IV	112,7	90,7	89,0	134,5	108,1

\* Salario medio nominal deflactado por el Índice de Precios al Consumidor (nivel general).

\*\* Salario medio nominal deflactado por el Índice de Precios Mayoristas de Productos manufacturados de origen nacional.

\*\*\* Surge de la relación entre la productividad por obrero y el costo medio salarial.

\*\*\*\* Surge de la relación entre la productividad horaria y el costo medio salarial.

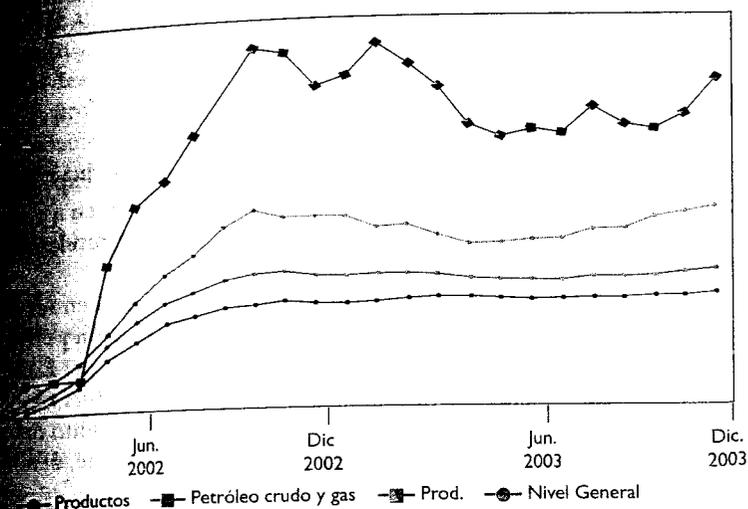
Fuente: Elaborado sobre la base de la información de la Encuesta Industrial del INDEC.

Durante la salida de la crisis, el salario real, luego de registrar un deterioro en los trimestres previos, se recompone en virtud, fundamentalmente, de los aumentos otorgados por el gobierno y de cierta contención de la inflación, pero aun así su nivel es extremadamente reducido en términos históricos. Por su parte, el margen bruto del empresario, luego de una recuperación en los primeros trimestres posteriores al punto álgido de la crisis, se deteriora en alrededor de un 4%, aunque se ubica en un nivel más favorable que en los meses anteriores al desencadenamiento de la crisis.

Se trata de una situación compleja cuyas causas se originan en la salida a la crisis que se despliega a partir de mediados de 2002. El instrumento fundamental de la política económica ha sido la introducción de una inédita devaluación de la moneda local sin alterar mayormente el nivel de protección arancelaria. Por lo tanto, en las actuales circunstancias la modificación del tipo de cambio opera como un elemento que genera una notable redistribución hacia los bienes exportables y, al mismo tiempo, como la principal —si no única— protección contra las importaciones. Dado que el sector exportador primario (agropecuario y energético) tiene una productividad relativa en términos internacionales muy superior a los productores de bienes de origen industrial, la acentuada depreciación de la moneda doméstica es eficaz para potenciar, aun con las retenciones, la transferencia de ingresos hacia la cúpula exportadora (téngase en cuenta que en 2003 las cien primeras firmas exportadoras del país —propiedad, en muchos casos, de grandes grupos económicos de capital nacional y extranjero— dieron cuenta de más de un 82% de las exportaciones totales), pero resulta ineficaz para reconstituir la rentabilidad de las actividades productoras de bienes que compiten en el mercado interno con bienes importados.

En otras palabras, el aumento de la rentabilidad del sector transitorio ha sido uno de los objetivos de la devaluación y ha sido alcanzado sobradamente pero es insuficiente para garantizar la rentabilidad de los productores de bienes vinculados al consumo interno, cuyo nivel se ve, además, reducido por el tamaño del mercado doméstico como consecuencia de la inequidad distributiva que trajo aparejada la salida devaluacionista de la competitividad —y sus antecedentes desde 1976. Tal como se aprecia en el gráfico n° 3, este proceso se expresa en la evolución de los precios de los diferentes tipos de bienes.

Gráfico n° 3  
Evolución de los diferentes precios mayoristas  
(diciembre de 2001=100)



Elaborado sobre la base de la información del INDEC

La devaluación como instrumento prácticamente exclusivo de modificación de precios relativos, tiende a deteriorar acentuadamente la distribución del ingreso sin implicar por ello un estímulo importante para las exportaciones primarias, que eran rentables incluso con el anterior tipo de cambio, y que, por sí misma, para la sustitución de importaciones. Estos efectos han sido paliados débilmente por las retenciones, que deben, contra lo que se esperaba por el FMI, ser acentuadas y constituirse en un instrumento permanente de la política económica, sobre todo considerando su centralidad (al menos potencial) en términos de asignación de ingresos entre distintos sectores económicos. Vale recordar al respecto que históricamente los derechos a las importaciones han jugado un papel morigerador importante del incremento de los precios relativos industriales, lo que coadyuvó, cuando se aplicaron retenciones adecuadas, a la recuperación de los ingresos salariales. Sin embargo, es posible, sin embargo, mediante niveles de protección más elevados en los sectores más sensibles a la competencia externa, que permitieron potenciar el incremento de los precios industriales, la recuperación del nivel de rentabilidad del sector y el aumento de los salarios, y que son una

exigencia para brindar un horizonte cierto y extendido que haga posible la inversión en sectores competitivos, además de posibilitar avances en el proceso de reindustrialización y recomplejización de la estructura productiva con crecientes niveles de ocupación y de inclusión económico-social.<sup>29</sup>

#### 4. Notas finales

Desde la salida de la convertibilidad, el incremento experimentado por la masa salarial y la recuperación del salario real tienden a mejorar, en alguna medida, la distribución del ingreso, pero desde niveles catastróficos y a un ritmo lento y probablemente decreciente.<sup>30</sup>

Todo indica que la situación sólo podrá ser revertida en un plazo razonable mediante una política activa de reindustrialización y creación de empleo acompañada por una reconstitución del poder del Estado para que esté en condiciones de imponer paulatinamente la observancia de las normas legales en materia laboral, puesto que el incremento del trabajo no registrado y la brecha creciente de ingresos ligado a éste, tiende a profundizar la heterogeneidad social y la desigualdad.

Este proceso de reconstitución de la articulación social requiere, además, una profunda reforma fiscal que asegure la financiación, por quie-

<sup>29</sup> Como destaca Fajnzylber: "No es casualidad que los países más exitosos en el comercio internacional han sido precisamente aquellos que [...] han tenido el cuidado de favorecer un aprendizaje paulatino, sólido y en profundidad, y sólo una vez que han logrado esa simetría relativa con la competencia internacional, en algunos rubros, han comenzado paulatinamente a abrir su mercado interno. Ha sido precisamente el crecimiento del mercado interno abastecido con los proveedores locales en aquellos rubros compatibles con el tamaño y las escalas técnicas de producción, lo que les ha permitido recuperar un rezago histórico a través de un aprendizaje intensivo cuya vigencia desaparece del cuadro de posibilidades cuando se aplica [el] criterio de eficiencia basado en el arcaico principio de las ventajas comparativas estáticas" (*La industrialización trunca de América Latina*, Nueva Imagen, 1983). En una línea similar, Arceo argumenta que "una porción, la más significativa, del reducido grupo de países exitosos en la actual fase de desarrollo contó con un Estado particularmente activo que utilizó, en el período de estructuración del modelo y de más rápido crecimiento, entre otros múltiples instrumentos, un fuerte control sobre el sistema bancario y los flujos financieros, y niveles relativamente elevados, aunque selectivos, de protección efectiva en el marco de una estrategia nacional de desarrollo orientada a la creación o ampliación por parte del capital local, público o privado, de capacidad propia en las áreas tecnológicamente más dinámicas del comercio mundial". ("EL ALCA: Acuerdos, confrontaciones y proyectos de sociedad", *Realidad Económica*, n° 200, noviembre-diciembre, de 2003. Véase también: Gács, J., "Export-Led Growth in East Asia: Lessons for Europe's transition Economies", International Institute for Applied Systems analysis, 2001, disponible en Internet en <[www.iiasa.ac.at](http://www.iiasa.ac.at)>).

<sup>30</sup> Según una estimación realizada en el Área de Economía y Tecnología de la FLACSO, en la actualidad el salario promedio vigente en la Argentina es aproximadamente un 60% más reducido que a comienzos de los años setenta.

nes más tienen, de un gasto público acrecentado, orientado a impulsar el proceso de reindustrialización y brindar en lo inmediato a los desocupados, ingresos que pongan un piso razonable al salario en el sector informal. Una vez abandonada la visión de que la desregulación del mercado laboral sustituye a la política industrial como medio de impulsar el crecimiento y el desarrollo económico, resulta claro que la pobreza y la exclusión son un problema no sólo de falta o insuficiencia de empleo, sino también, y fundamentalmente, de insuficiencia de los ingresos derivados del trabajo para cubrir el costo de subsistencia de los hogares.

## VIII

### Políticas públicas y garantía de derechos sociales: caminos paralelos, realidades opuestas\*

*"Aquí, nada nuevo,  
salvo que el pueblo se muere de hambre."*  
PANFLETO QUE CIRCULÓ EN ROMA,  
febrero de 1558.<sup>1</sup>

#### 1. Introducción

En este capítulo presentamos una caracterización y evaluación de los principales programas sociales que desarrolla el Estado argentino en un contexto de desempleo elevado y estructurado, e inédita magnitud de personas afectadas por la pobreza a partir de sus bajos o nulos ingresos. Examinar la intervención estatal en esta situación de emergencia social permite reconocer la dirección hacia la que se orientarán los modos de integración social.

En primer lugar, puntualizamos las principales variables socioeconómicas que permitirán contextualizar el análisis de los principales programas sociales implementados por el gobierno nacional.

Posteriormente, realizamos una descripción de estos programas de promoción y asistencia social que, de distintas maneras, se orientan a atender las consecuencias más visibles de la crisis de integración social vigente.

\* Este capítulo fue elaborado por Pablo Ceriani Cernadas y Luis Ernesto Campos, abogados, miembros del Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS y por Nora Britos, licenciada en trabajo social, miembro de la organización ISEGORÍA y pasante del CELS. Agradecemos a Eleonor Faur y Ricardo Fava por sus valiosos aportes en la elaboración de este texto.

<sup>1</sup> Cfr. DELAMEU, J., *Rome au XVI<sup>e</sup> siècle*, París, 1975, p. 107, Geremek, Bronislaw, *La piedad y la horca*, Madrid, Alianza Universidad, 1989, p. 112.

Así, analizamos cuatro de los más relevantes programas sociales vigentes: el Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, y los programas Adulto Mayor Más, Familias por la Inclusión Social, y Manos a la Obra.

A partir de la información disponible sobre el contenido de los programas y su implementación, ponemos en discusión algunas dimensiones que, desde nuestro punto de vista, ofrecen sombrías perspectivas sobre el tipo de integración social que se promueve desde el Estado.

Finalmente, analizamos las obligaciones del Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales, con el fin de contrastar las acciones implementadas frente a las obligaciones asumidas internacionalmente por el Estado argentino. Tomar en serio los derechos humanos implica que el Estado debe dar pasos concretos en dirección al respeto de los *contenidos mínimos* de los derechos sociales, revisar medidas que hayan producido *regresiones* en el goce de estos derechos, respetar el principio de *progresividad*, y avanzar hacia una cobertura social decididamente *universalista*. En el mismo sentido, el Estado debe recalificar no sólo el contenido de las prestaciones sociales, sino también el tipo de relación que construye con las personas. De tal modo, incorporar una perspectiva de derechos en el diseño e implementación de las políticas sociales conlleva el deber de concebir las prestaciones sociales como el cumplimiento de verdaderas obligaciones legales (que se dirigen a la satisfacción de un derecho) y no como el otorgamiento de concesiones gratuitas que potencian una relación de dependencia.

El análisis de las principales políticas sociales aplicadas en el último año, a la luz de los estándares de los derechos económicos, sociales y culturales, permitirá concluir que el gobierno nacional se encuentra en la actualidad frente a un reto que requiere ser abordado con la mayor seriedad: por un lado, posee la obligación de garantizar la plena vigencia de los derechos sociales; por otro, debe efectuar un rediseño institucional que permita superar la lógica asistencial en su relación con los restantes actores sociales.

## 2. El contexto socioeconómico y las políticas sociales

La discusión acerca del modelo de intervención social adelantado por el Gobierno argentino posee una necesaria vinculación con el contexto económico y social detallado extensamente en el capítulo VII de este *Informe*. El deterioro de la evolución de las principales variables sociales ha experimentado un crecimiento exponencial en los últimos años, hasta llegar a sus

máximos históricos durante el transcurso del año 2002. Si bien con posterioridad a dicha fecha se han verificado algunas reducciones en términos de pobreza, indigencia y desempleo, lo cierto es que la intensidad de esta recomposición tiende a atenuarse, y pareciera que el "piso" de pobreza del país, no logra descender a los niveles previos a la crisis del año 2001.<sup>2</sup>

Por otra parte, es necesario destacar una característica del tipo de pobreza detectado en el país. De acuerdo con la información correspondiente al Censo 2001, existe en el país un 14,3% de los hogares con necesidades básicas insatisfechas, que suele considerarse como el nivel de pobreza estructural, al mostrar déficit de infraestructura mínima y nivel educativo mínimo del jefe de hogar.<sup>3</sup> Ello contrasta con la presencia de un 33,5% de hogares en situación de pobreza por ingresos.<sup>4</sup> Vale decir, de hogares que teniendo sus estándares de infraestructura y educación básica cubiertos, no logran disponer de un ingreso mínimo para cubrir las necesidades de la canasta básica. Esto permite señalar que el principal problema (en términos porcentuales) vinculado con la pobreza en el país se relaciona más con la existencia de una distribución inequitativa de la riqueza, que con la carencia de niveles mínimos de infraestructura.

En este sentido, unos pocos datos sobre las condiciones laborales permiten señalar la insuficiencia del proceso económico desarrollado desde comienzos de 2003 para responder al tipo de pobreza existente en el país. La persistencia de las altas tasas de desempleo y subempleo contribuye con que el salario nominal de los trabajadores continúe su escalera descendente. De acuerdo a datos del INDEC, el salario promedio se redujo de 569,90 pesos en el mes de octubre de 2001 a 542,60 pesos en el cuarto trimestre de 2003

<sup>2</sup> Algo similar ocurre con los niveles de desocupación. Así, si se analiza la evolución de la tasa de desocupación desde comienzos de 2003 se verifica que luego de reducciones importantes (20,4% de la PEA en el primer trimestre de 2003 al 17,8% en el segundo trimestre, y 16,3% en el tercero), los niveles de desocupación tienden a estabilizarse a finales de 2003 (14,5% en el cuarto trimestre de 2003, 14,4% en el primer trimestre de 2004 y 14,8% en el segundo).

<sup>3</sup> INDEC, Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001. Se entiende por hogares con Necesidades Básicas Insatisfechas a aquellos que presentan al menos una de las siguientes condiciones de privación: a) Hacinamiento: hogares con más de tres personas por cuarto; b) Vivienda: hogares que habitan una vivienda de tipo inconveniente (pieza de inquilinato, vivienda precaria u otro tipo, lo que excluye casa, departamento y rancho); c) Condiciones sanitarias: hogares que no tienen retrete; d) Asistencia escolar: hogares que tienen al menos un niño en edad escolar (6 a 12 años) que no asiste a la escuela; e) Capacidad de subsistencia: hogares que tienen cuatro o más personas por miembro ocupado, cuyo jefe no hubiese completado el tercer grado de escolaridad primaria.

<sup>4</sup> INDEC, EPH, primer semestre de 2004. En octubre de 2001, fecha de la realización del Censo 2001, el 28% de los hogares relevados por la EPH se encontraba en situación de pobreza por ingresos.

y en numerosos aglomerados urbanos la mediana del ingreso asalariado es inferior a 300 pesos.<sup>5</sup> Mientras tanto, los ingresos reales han sido también afectados por el incremento de los costos evidenciado en todos los rubros de consumo de los hogares. Además, el proceso de contracción de los ingresos afecta con mayor intensidad a los trabajadores del sector informal, pues 6 de cada 10 empleos generados tras la devaluación revisten esta característica: por igual actividad y carga horaria, un trabajador del sector informal percibe en la actualidad un 60% menos que su par formal, y la mitad de ellos recibe un salario mensual de 145,41 pesos,<sup>6</sup> amén de carecer de cobertura sanitaria y previsional.

Finalmente, debemos destacar que el proceso de discusión sobre las políticas sociales, principalmente aquellas destinadas a gravitar en los niveles de ingreso y empleo de la población, no puede pensarse al margen de la evolución futura que se proyecte sobre estas variables. En otras palabras: todo intento de revertir seriamente los críticos niveles de desocupación y pobreza presentes en la actualidad, deberá revisar la orientación del modelo productivo y social vigente. Al respecto, un estudio del Instituto de Estudios y Formación de la CTA señala que de no revertirse el actual modelo productivo, aun dando por supuesto niveles de crecimiento inéditos en la historia de nuestro país, la desocupación real (descontando Planes Jefes y Jefas) rondará, hacia el año 2014, el 15,3% de la PEA.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Fuente: <www.indec.gov.ar.> La mediana del ingreso asalariado es una variable que divide la población de referencia en dos partes iguales. Los aglomerados urbanos en los que la mitad de la población asalariada percibe un ingreso inferior a los 300 pesos mensuales son Catamarca, Gran Tucumán - Tafi Viejo, Jujuy - Palpalá, Salta, Santiago del Estero - La Banda, Corrientes, Formosa, Posadas, Resistencia y Concordia.

<sup>6</sup> Consultora Equis, *A la intemperie, la situación de los trabajadores informales*. Evolución de la informalidad laboral y niveles de ingresos, julio de 2004. Disponible para su lectura en <www.consultoraequis.com>. Asimismo, para un análisis comparativo de la evolución de los salarios provenientes de empleos formales e informales, véase capítulo VII de este Informe.

<sup>7</sup> Instituto de Estudios y Formación de la CTA, *Mercado de Trabajo: Estructura actual, evolución reciente, situación regional y perspectivas*, junio de 2004. Esta proyección se realiza sobre la base de la evolución de tres variables: a) la elasticidad empleo-producto; b) el crecimiento de la economía; y c) el crecimiento de la población económicamente activa. El IEF - CTA llega a esta conclusión utilizando una elasticidad de 0,7 para el año 2004, 0,6 para el 2005, y 0,5 para el período 2006-2013 (en todos los casos superiores a la media histórica), la magnitud del crecimiento estimada por el Ministerio de Economía para el mismo período (nuevamente en niveles muy superiores a los verificados en la historia económica del país) y un aumento de la PEA levemente superior al producido durante la década del 90. Se trata, en todos los casos, del cumplimiento de las perspectivas más optimistas en materia de evolución de las variables económicas, que no se traducen en una disminución sustancial de los niveles de desempleo.

### 3. Las políticas sociales como respuesta del Estado frente a la crisis social

Los niveles inéditos de pobreza y exclusión social, que comenzaron a perfilarse a mediados de los setenta, y se expresaron con mayor crudeza desde mediados de la década del noventa, operaron como argumento para dar centralidad al discurso que postula a las políticas sociales (y en particular, a las asistenciales) como herramientas para paliar las consecuencias de las políticas económicas desarrolladas en el país en los últimos años.<sup>8</sup>

A partir de la crisis político-institucional de diciembre de 2001, se produce un nuevo intento de construir y/o consolidar políticas sociales que procuren, además, contener la creciente conflictividad social. En este contexto, surge el Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, que constituye el primer programa de transferencia de ingresos masivamente aplicado en la Argentina.

A lo largo de 2004 las discusiones acerca del diseño e implementación de políticas sociales desde las distintas esferas estatales han mantenido una relativa importancia, tanto en sus niveles de exposición pública como en cuanto al tratamiento presupuestario recibido por cada una de ellas.

En lo que sigue nos referiremos a distintos programas y planes sociales (Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, Adulto Mayor Más, Familias por la Inclusión Social, y Manos a la Obra) que dependen de diferentes órbitas del Estado Nacional (Ministerios de Desarrollo Social, de Trabajo, Empleo y Seguridad Social). La elección de estos programas constituye un recorte que obedece al énfasis que el gobierno ha otorgado a estos programas, tanto en el nivel del discurso y la propaganda oficial como en términos presupuestarios y en la magnitud de fondos que movilizan. Así, se considera que estos programas, en cierto sentido, expresan la principal forma de intervención del Estado frente a la crítica situación social que hemos presentado anteriormente.

Luego de la presentación y análisis de los planes mencionados, efectuaremos dos tipos de cuestionamientos a estas políticas. En primer lugar, cuestionaremos el tipo de "inclusión social" que pretende obtenerse con el diseño y ejecución de esta clase de políticas sociales. Posteriormente, observaremos cómo estas políticas, en conexión con la ausencia de otra clase de iniciativas, contradicen abiertamente las obligaciones que el Estado ha asumido en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

<sup>8</sup> Véase en este sentido el capítulo VII de este Informe y Pautassi, Laura, "Políticas Sociales. ¿Fin del modelo?", CELS *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2002. Hechos enero-diciembre 2001*, Buenos Aires, CELS - Catálogos - Siglo XXI, 2002.

### 3.1 El Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados<sup>9</sup>

El principal programa social implementado por el gobierno nacional durante el año 2004 continuó siendo el Plan Jefes y Jefas, destinado a garantizar el "derecho familiar de inclusión social".<sup>10</sup>

Este plan, creado a comienzos del año 2002, originariamente extendía su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2002, aunque luego fue prorrogado anualmente en dos ocasiones.<sup>11</sup>

El plan estableció el pago de una ayuda económica "no remunerativa" a los jefes o jefas de hogar desocupados con hijos menores de edad, a cambio de una serie de contraprestaciones (por ejemplo, incorporarse a la educación formal o participar en cursos de capacitación laboral, realizar actividades o proyectos que generen impacto productivo local o en servicios comunitarios). Para ello, durante 2004, contó con un presupuesto de 3.400.403.158 millones de pesos. Según datos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en septiembre de 2004 los beneficiarios del programa eran 1.629.426.<sup>12</sup>

Desde su puesta en funcionamiento, este programa fue objeto de señalamientos en términos de su diseño e implementación, que en la actualidad subsisten casi inalterados, a saber:

- Insuficiencia de la transferencia de ingresos establecida en el programa (150 pesos).<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Para un análisis más extenso del funcionamiento e implicancias de este programa social, véase *Plan Jefes y Jefas: ¿Derecho social o beneficio sin derechos?* Documento elaborado por el Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS en el mes de mayo de 2003. La versión completa puede ser consultada en <www.cels.org.ar>.

<sup>10</sup> Si bien el derecho familiar de inclusión social no se encuentra definido en la reglamentación que da origen al Plan Jefes y Jefas (decreto de necesidad y urgencia n° 565/2002) y no encuentra correlato en la normativa constitucional, ni en los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional, en tanto y en cuanto se adecuara a ciertos estándares y cumpliera con contenidos mínimos, podría considerárselo como integrante del "derecho a un nivel de vida adecuado", previsto en el artículo 11 del PIDESC y del "derecho a la seguridad social" reconocido en el artículo 9 del PIDESC.

<sup>11</sup> Cfr. decretos 39/03 y 1353/03. Actualmente el Plan Jefes y Jefas está vigente hasta el 31 de diciembre de 2004, aunque todo indica que nuevamente será prorrogado. En este sentido, el proyecto de presupuesto enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional en el mes de septiembre de 2004 prevé una partida de 3.337.657.252 millones de pesos para garantizar su funcionamiento.

<sup>12</sup> Fuente: <www.trabajo.gov.ar>.

<sup>13</sup> Durante el primer semestre de 2004 la canasta básica de alimentos (determinante de la línea de indigencia) para una familia de cinco miembros (dos adultos y tres niños) ascendió a 358.01 pesos, lo que demuestra la insuficiencia de la prestación establecida por el Programa de Jefes y Jefas de Hogar. EPH, INDEC, primer semestre de 2004.

- Falta de consideración de la composición del grupo familiar en el momento de asignar la prestación (recibe idéntica transferencia una familia de tres miembros que una de diez).
- Falta de coordinación con la política tributaria (gran parte de los recursos percibidos por los beneficiarios del Plan Jefes son destinados, paradójicamente, al pago del Impuesto al Valor Agregado) y con las restantes instituciones de política social (principalmente salud y educación).
- Violación al principio de universalidad. Por un lado, existen sectores que han sido excluidos deliberadamente del diseño del programa (jóvenes desocupados, adultos mayores, inmigrantes, y en general todo aquel jefe de hogar desocupado que no tenga hijos menores de 18 años a cargo); por otra parte, la inscripción de beneficiarios fue cerrada el 17 de mayo de 2002, por lo que no existen en la actualidad mecanismos institucionales idóneos para incorporarse al programa, ya sea por no haberlo hecho con anterioridad a dicha fecha, ya sea por haber reunido los requisitos con posterioridad.<sup>14</sup>

En efecto, si bien debe señalarse que el Plan de Jefes y Jefas importó un significativo aumento cuantitativo en la magnitud de recursos destinados a la transferencia directa de ingresos, la persistencia de estas falencias impide calificarlo como el reconocimiento de un derecho social. En este sentido, el Plan Jefes y Jefas presenta características similares a los numerosos programas asistenciales implementados durante la última década<sup>15</sup> y no cumple con los estándares legales mínimos para hacer efectivo el derecho a un nivel de vida adecuado.

<sup>14</sup> La imposición de una fecha tope para ingresar al Programa de Jefes y Jefas de Hogar Desocupados fue impugnada judicialmente en un amparo judicial patrocinado por el CELS. En dicha acción, la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social ordenó una medida cautelar tendiente a garantizar que, durante la tramitación del proceso, se resguardaran el derecho familiar de inclusión social, a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social del peticionante. Allí, el juez interviniente manifestó que "tratándose ésta, de una prestación de eminente carácter alimentario, no encuentra basamento legal el límite impuesto por el Ministerio, ni se justifica negar a persona alguna una prestación de estas características, por el mero hecho del transcurso de una fecha dada" (Sales, Andrés Julio y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Trabajo s/amparos y sumarísimos" Expte. 8992/04, sentencia interlocutoria del 17 de junio de 2004, Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 9).

<sup>15</sup> Si bien el Plan Jefes y Jefas presenta diferencias destacables respecto de los numerosos programas asistenciales implementados durante la última década, principalmente ligadas a su magnitud, a la profusa legislación que lo reglamenta y al cambio discursivo que, por primera vez en materia de programas sociales, incorporó el lenguaje de derechos como elemento justificante de la creación de un programa social, al mismo tiempo continúa reproduciendo las falencias referidas, propias de los programas focalizados característicos de la década pasada (insuficiencia de las prestaciones, violación al principio de universalidad, transitoriedad, inexistencia de mecanismos idóneos de acceso o reclamo). Al respecto, véase *Plan Jefes y Jefas: ¿Derecho social o beneficio sin derechos?*, op. cit. y Pautassi, Laura, *Políticas Sociales. ¿Fin del modelo?*, op. cit.

### 3.2 El Programa Adulto Mayor Más<sup>16</sup>

La magnitud de la crisis social referida anteriormente también se reflejó en las insuficiencias cuantitativas y cualitativas del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones existente en Argentina, que debido a su propio diseño, de naturaleza contributiva, es incapaz de dar respuesta a un sector creciente de la población que en los últimos años fue excluida del mercado de trabajo formal. De esta manera se genera un círculo vicioso, en el que los sectores que acceden a los puestos de trabajo de mayor precariedad (cuando acceden) son, por esa misma razón, excluidos del sistema formal de jubilaciones y pensiones, lo que naturalmente agrava su situación de vulnerabilidad social por la imposibilidad futura de acceder a una cobertura previsional.<sup>17</sup>

En la actualidad, según información oficial, existen 500.000 personas de setenta y más años que carecen de ingresos propios.<sup>18</sup> A raíz de esta situación el gobierno nacional implementó, en agosto de 2003, el Programa Adulto Mayor Más, que removió los obstáculos presupuestarios que impedían una mayor extensión del sistema de pensiones no contributivas por vejez, originadas en la ley 13.478 de 1948.<sup>19</sup> Este programa establece una asignación de 196 pesos para aquellas personas mayores que no tienen cobertura de ningún sistema previsional y no reúnen los requisitos para incorporarse al sistema contributivo.

<sup>16</sup> Para un análisis más extenso del funcionamiento e implicancias de este programa social, véase *Las pensiones por vejez frente al derecho a la seguridad social* (en prensa). Documento elaborado por el Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS en el mes de julio de 2004. La versión completa puede ser consultada en <www.cels.org.ar>.

<sup>17</sup> Esta situación se ha visto notoriamente agravada por la creación del sistema privado de jubilaciones y pensiones, ya que la nota característica de la previsionalidad se ha desplazado desde la sociedad, que debería previsionar la situación de aquellas personas luego de una determinada edad, hacia el propio individuo. Aquellos que se encuentran en condiciones de previsionarse su futuro, poseen un sistema obligatorio a tal efecto a través de organizaciones empresariales privadas (AFJP); aquellos que, por la vulnerabilidad referida, se encuentran fuera del sistema, sólo podrán aspirar a la asistencia futura del Estado o de sus familias (que es de prever se encuentren en similar situación de vulnerabilidad social).

<sup>18</sup> SIEMPRO, "Informe situación social de los mayores de 70 años", abril 2003. En dicho informe el SIEMPRO puntualiza que un tercio de los mayores sin jubilación habita en hogares que carecen de perceptores de ingresos, ya sea de origen previsional o laboral, mientras que los dos tercios restantes conviven con perceptores de algún tipo de ingresos. En consecuencia, en el ámbito de los aglomerados urbanos relevados por la EPH (que representan alrededor del 60% de la población del país) habitarían aproximadamente 170.000 mayores de 70 años o más en hogares que carecen de todo tipo de ingresos.

<sup>19</sup> Históricamente la asignación de pensiones no contributivas por vejez se encontraba sujeta a restricciones presupuestarias. La lógica imperante era de altas por bajas: sólo se otorgaba un nuevo beneficio a partir de la baja de otro preexistente. A tal efecto, puede citarse el

Como consecuencia de la creación de este programa, el monto presupuestado para hacer frente a las pensiones no contributivas por vejez tuvo un aumento de 547 millones (un 80,8%). Al respecto, en la Ley de Presupuesto 2003 el monto inicial previsto para hacer frente a la totalidad de las pensiones no contributivas<sup>20</sup> era de \$ 677.432.699, y la meta física allí establecida específicamente para pensiones por vejez era de 38.253 beneficios (a fines de 2003 existían 38.307 pensiones por vejez otorgadas). Un año después, el monto presupuestado se había elevado a 1.224.574.699 millones de pesos, y la meta física a cubrir alcanzaba las 237.253 pensiones por vejez.

Sin embargo, a un año del lanzamiento del PAMM el nivel de asignación de pensiones no contributivas se mantiene casi sin modificaciones, lo que se traduce en una fuerte subejecución presupuestaria que, de mantener la misma tendencia, provocará que al concluir el año 2004 el Estado habrá dejado de transferir alrededor de 500 millones de pesos que el presupuesto nacional destina a personas de más de setenta años que carecen de todo tipo de ingresos y cobertura.

Las deficiencias en la implementación de este programa social se complementan con serios cuestionamientos a su diseño, en tanto establece una serie de requisitos que impiden el acceso al sistema a muchas personas que se encuentran en idéntica situación de vulnerabilidad.

Entre las principales falencias de este programa pueden destacarse:

- Sólo uno de los cónyuges puede ser beneficiario del Plan aunque los dos carezcan de cualquier beneficio asistencial y se encuentren en idéntica situación de vulnerabilidad.<sup>21</sup> Al tratarse de una pensión a título personal, cuando el cónyuge titular fallece cae también el beneficio.

artículo 40 de la ley 25.725 (Presupuesto 2003) que establecía que "el otorgamiento de nuevas Pensiones no Contributivas quedará supeditado a una baja equivalente en los beneficios otorgados dentro de los créditos asignados por la presente ley para la atención de dichos beneficios de manera de no afectar el crédito presupuestario anual con tal finalidad. En sentido similar puede verse el art. 45 de la ley 25.565 (2002) y el artículo 54 de la ley 25.401 (2001).

<sup>20</sup> Incluye el funcionamiento de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales y las transferencias correspondientes a Pensiones por Vejez y Decreto 775/82, para Ex Combatientes, Familiares de Desaparecidos, Leyes Especiales, Madres de siete o más Hijos, Oficiales y Suboficiales Teatro Operaciones Atlántico Sur - Teatro Operaciones Malvinas, Pensiones Otorgadas por Legisladores y por Invalidez.

<sup>21</sup> Este impedimento legal no se extiende a los casos donde la prestación sea solicitada por dos o más personas que convivan en el hogar, ya sea por tratarse de concubinos, hermanos u otro parentesco, amigos, etc. La irrazonabilidad de tal distinción es evidente, en tanto pondría a aquellas personas unidas en matrimonio en una situación de inferioridad respecto de quienes conviven sin ser cónyuges.

- La existencia de parientes con obligación legal de prestar alimentos opera como causal de rechazo de la solicitud de la pensión. Este criterio, llamado "amparo familiar", no es suficientemente especificado en la reglamentación, por lo que al no existir una pauta objetiva que permita determinar en qué casos nos encontramos frente a esta causal de exclusión, la adjudicación o no de la pensión queda sujeta al arbitrio del funcionario o empleado que se encargue de resolver el expediente en cuestión.
- La exigencia a las personas extranjeras de contar con una residencia mínima continuada de cuarenta años. Más allá de resultar inconstitucional por discriminatorio, en razón de la nacionalidad de la persona, este requisito importa la profundización de una política regresiva (hasta 1997 se exigían cinco años de residencia) que impide el acceso al sistema a los extranjeros que cuentan con residencia permanente.<sup>22</sup>

Finalmente, el sistema de acceso al PAMM es lento y engorroso, lo que provoca que muchos potenciales beneficiarios desistan de su pedido, y que otros mueran antes de obtener una respuesta.<sup>23</sup>

Si bien el trámite es personal y gratuito,<sup>24</sup> su acceso es dificultoso por la inexistencia de una cantidad suficiente de bocas de ingreso al sistema. En efecto, el peticionante debe dirigirse al Centro de Atención Personalizada (CAP) correspondiente a su domicilio, pero la distribución geográfica de los CAP es dispar: en muchas provincias existe uno solo,<sup>25</sup> en otras dos,<sup>26</sup> y solamente la provincia de Buenos Aires posee más de tres en su territorio. Ello implica que, en muchos casos, el posible beneficiario deba trasladarse a muchos kilómetros de su hogar para iniciar el trámite, lo que se traduce en la imposibilidad de muchos de ellos de iniciar el trámite y la

<sup>22</sup> Véase, en este mismo *Informe*, el capítulo XII, donde se denuncia la existencia de diversas normas jurídicas que establecen distinciones ilegítimas entre nacionales y extranjeros en cuanto al reconocimiento y alcance de sus derechos.

<sup>23</sup> Según la operatoria que tradicionalmente seguía la tramitación de las pensiones para la vejez, que hasta agosto de 2004 se mantenía casi sin modificaciones, los aspirantes debían enfrentarse a largos trámites y trabas burocráticas, que se prolongaban por años.

<sup>24</sup> Sin embargo, en la práctica se exige a los solicitantes la presentación de un informe de catastro, cuyo valor ronda los 15 pesos. En algunos municipios este informe es gratuito, y en otros debe abonarlo el peticionante.

<sup>25</sup> Catamarca, Ciudad de Buenos Aires, La Pampa, La Rioja, Neuquén, Salta, San Luis, Santa Cruz, Tierra del Fuego y Tucumán.

<sup>26</sup> Chaco, Chubut, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, Misiones, Mendoza, San Juan y Santa Fe.

incapacidad de hecho de los CAP de atender la demanda potencialmente existente.<sup>27</sup>

La gravedad de esta situación se refleja en el serio riesgo de subejecutar fondos destinados a gasto social. Como vimos anteriormente, el presupuesto previsto para el año 2004 está calculado en función de 240.000 beneficiarios de pensiones no contributivas por vejez, por lo que si no existe una modificación sustancial en la lógica de funcionamiento ese nivel de cobertura no será más que una ilusión.

Paradójicamente, la medida adoptada por el gobierno nacional para evitar la subejecución de fondos en el próximo ejercicio presupuestario (año 2005) ha sido reducir la meta física de pensiones no contributivas: en el proyecto de presupuesto enviado al Congreso Nacional se prevé ejecutar un total de 111.098 pensiones no contributivas por vejez, lo que implica una reducción del 53% respecto de lo presupuestado en el año 2004.

### 3.3 El Programa Familias por la Inclusión Social

En forma paralela a los programas referidos coexiste el Programa Familias por la Inclusión Social cuyo objetivo es promover el desarrollo, la salud y permanencia en el sistema educativo de los niños, y evitar la exclusión social de familias en situación de pobreza.<sup>28</sup> Para ello, establece una prestación consistente en un ingreso monetario en calidad de subsidio no reembolsable a las familias en situación de pobreza con hijos menores de 19 años, o mujeres embarazadas, sujeta a contraprestaciones familiares en salud y escolaridad. Las familias beneficiarias son seleccionadas a partir de sus bajos ingresos (deben hallarse por debajo de la línea de pobreza e indigencia) y no deben percibir ningún tipo de subsidio económico por parte del Estado, ni asignaciones familiares.

En este caso, a diferencia del Plan Jefes y Jefas, la titular del beneficio es la mujer tomada en su condición de "madre de familia", que es identificada como aquella persona que se hace cargo de preparar los alimentos y lle-

<sup>27</sup> El conjunto de verificaciones que el PAMM prevé, a fin de determinar la situación económica del beneficiario, alcanzan no sólo al peticionante sino también a su grupo familiar (encuesta socio económica, pedidos de informes a los registros de la propiedad inmueble y al Sistema de Identificación Nacional Tributaria y Social, presentación de certificados de remuneraciones y prestaciones de la seguridad social de los familiares cercanos).

<sup>28</sup> Este programa surge luego de la reformulación del Programa de Atención a Grupos Vulnerables, BID 1021 OC-AR y 996 SF-AR.

var a los niños a la escuela.<sup>29</sup> No pueden recibir el beneficio las familias que cuentan con otras transferencias de ingresos (por ejemplo, Plan Jefes y Jefas), y deben asimismo carecer de cobertura del programa de asignaciones familiares.

Los beneficios contemplados por el programa consisten en el pago de 100 pesos mensuales a las mujeres por el primer hijo, y 25 pesos adicionales para cada uno de los restantes hasta un máximo de cinco hijos, y hasta un máximo de 200 pesos por familia.

Se trata de un programa focalizado geográficamente (sólo incluye los grandes aglomerados urbanos definidos por la Encuesta Permanente de Hogares del INDEC) y focalizado según los ingresos y carga familiar. A fines de 2003, este programa contaba con un total de 275.034 beneficiarios, distribuidos en 17 provincias, y a lo largo de 2004 contó con un presupuesto de 516.112.20 pesos.

Entre las principales objeciones que pueden formularse al diseño de este programa encontramos:

- Su focalización geográfica en los grandes aglomerados urbanos impide el acceso a las prestaciones de la población que habita en pequeñas ciudades y pueblos, o en el ámbito rural.<sup>30</sup>
- La discriminación entre hogares: los hogares monoparentales a cargo de un varón no se encuentran comprendidos en el programa. Si se trata de una asignación que pretende mejorar las condiciones de vida de los niños y jóvenes en situación de pobreza, no se encuentra explicación posible a este tratamiento desigual.
- Al mismo tiempo, las mujeres son remitidas a la esfera de las tareas reproductivas y consideradas como las únicas responsables del cuidado de los niños, con lo que se acentúan los papeles estereotipados en la distribución del trabajo doméstico.

<sup>29</sup> En caso de que en un hogar no resida la madre de familia o esté discapacitada física y/o mentalmente, o no se encuentre emancipada, o existiese alguna otra razón fundada por la cual no pudiera ejercer la titularidad, el Reglamento Operativo del Programa dispone que se identificará como titular a la persona responsable del cuidado de los niños. Los requisitos que deberá cumplir la nueva titular beneficiaria son: ser mayor de 16 años de edad, vivir permanentemente en el domicilio de la familia beneficiaria y ser responsable de la preparación de los alimentos y/o del cuidado de los niños y de su asistencia a la escuela.

<sup>30</sup> Esta focalización urbana permite suponer que uno de los objetivos implícitos de este plan es el de mejorar los indicadores efectivamente "cuantificables" a través de la EPH.

### 3.4 El Programa Nacional de Desarrollo Local y Economía Social "Manos a la Obra"

Los programas referidos anteriormente tuvieron como objetivo principal generar una mínima recomposición en los ingresos de las familias en situación de mayor vulnerabilidad social. En el discurso oficial, se trataba de programas destinados a dar respuesta a una situación de emergencia, y por ende se los calificaba de transitorios.

Al mismo tiempo, desde el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación se instalaba la idea de generar procesos de inclusión social a través de la promoción de microemprendimientos. En este contexto hace su aparición, en agosto de 2003, el Plan Manos a la Obra, orientado a "desarrollar una estrategia tendiente a mejorar la calidad de vida de las familias generando condiciones favorables para la integración social a través del sistema productivo, cuyo propósito es constituirse como un sistema de apoyo a las iniciativas de desarrollo socioeconómico local destinado particularmente a los sectores de bajos recursos [...] y apoyar emprendimientos productivos y sociales vinculados, no sólo con la demanda de los mercados, sino también a la revalorización de los saberes y los recursos existentes en cada región o localidad del país".<sup>31</sup>

La población objetivo la constituyen personas, familias o grupos de personas en situación de pobreza o vulnerabilidad social, que conformen experiencias productivas o comunitarias enmarcadas en procesos locales de inclusión social.

El programa está destinado a personas que estén desarrollando un emprendimiento o necesiten apoyo para iniciarlo. Cuenta con dos líneas: proyectos unipersonales y familiares (incluye emprendimientos asociativos de autoconsumo, comerciales, apoyo a cadenas productivas y a la comercialización) y fondos solidarios para el desarrollo de redes de financiamiento.

La primera línea provee apoyo económico y financiero, subsidiando la adquisición de insumos, herramientas y maquinarias por montos que oscilan entre los 1.500 pesos y los 15.000 pesos. Además, prevé la capaci-

<sup>31</sup> Secretaría de Desarrollo Social de la Nación, resolución n° 1.375/04 del 13 de abril de 2004, en <www.desarrollosocial.gov.ar>. Acerca de la relación existente entre los programas de transferencia de ingresos y el Plan Manos a la Obra, el Secretario de Políticas Sociales, Daniel Arroyo, sostuvo que "nuestro ideal es que en los programas de ingresos vayan quedando fundamentalmente familias con más de tres hijos que están en situación de pobreza estructural. Al resto de las personas apostamos a vincularlas con emprendimientos productivos". *Página/12*, Suplemento Cash, 15/2/04.

tación y asistencia técnica a las unidades productivas. La otra línea consiste en el desarrollo de una red de unidades de financiamiento para estos proyectos, promoviendo microbancos que otorguen pequeños créditos a los emprendimientos.

El programa, además, se propone fortalecer los ámbitos locales y provinciales de concertación en torno de los programas sociales, especialmente, los consejos consultivos locales. De hecho, los proyectos deben presentarse a través de los municipios, comunas o bien organizaciones no gubernamentales, que son quienes reciben el financiamiento y controlan las adquisiciones previstas en los proyectos. Los emprendimientos a ser financiados, a su vez, deben responder a actividades consideradas de interés para la localidad o región.

Para acceder a este programa los grupos deben conformarse como sociedades de hecho o, eventualmente, como cooperativas de trabajo. Con el fin de regularizar su situación frente a la AFIP y ANSES, los beneficiarios del plan deben inscribirse en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, no pudiendo superar un ingreso por persona de 12.000 pesos anuales. Al respecto, el Ministerio de Desarrollo Social expresa que "este registro fortalece los proyectos en marcha e impulsa la creación de nuevas iniciativas, recuperando las capacidades y valores que identifican a los emprendedores, *permitiéndoles participar en la economía en igualdad de condiciones y así promover la inclusión social*".<sup>32</sup>

A partir de su inscripción en este registro, los beneficiarios del Plan Manos a la Obra pueden acceder a un régimen tributario especial, conocido como *Monotributo Social*, en el marco del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes. De esta manera, estos efectores gozan de un período de 24 meses durante los cuales pueden emitir facturas de curso legal, no pagan el componente impositivo (ganancias e IVA) y el previsional, y sólo deben ingresar el 50% del componente social (actualmente 12,25 pesos)<sup>33</sup> que les permite acceder a una cobertura médica, con idénticas prestaciones a las que reciben el resto de los afiliados monotributistas, en cualquiera de las obras sociales sindicales. Una vez transcurrido el plazo de 24 meses, automáticamente el beneficiario pasa a ser considerado un contribuyente normal, debiendo ingresar la totalidad de los componentes del monotributo en su integralidad, independientemente de sus niveles de ingreso.<sup>34</sup>

Finalmente, a lo largo de 2004 el financiamiento del Plan provino de las partidas presupuestarias asignadas al Programa de Promoción del Em-

<sup>32</sup> Fuente: <www.desarrollosocial.gov.ar>, el destacado es propio.

<sup>33</sup> Cfr. artículos 12 y 40, ley 25.865.

<sup>34</sup> Cfr. artículo 53, decreto 806/04.

pleo Social, Economía Social y Desarrollo Local, y de otros recursos provenientes de organismos descentralizados y de organismos internacionales.<sup>35</sup> Sin embargo, debe señalarse que las declaraciones públicas acerca del monto presupuestario utilizado por este programa difieren de la información pública referida a la ejecución presupuestaria. En efecto, en el discurso de lanzamiento del plan, el 12 de agosto de 2003, el Presidente expresó que el Plan Manos a la Obra contaría con un fondo de 650 millones de pesos durante 2004.<sup>36</sup> Sin embargo, el monto ejecutado por el Programa de Promoción del Empleo Social, Economía Social y Desarrollo Local hasta el 19 de septiembre de 2004 era de 26.873.000 millones de pesos, y su crédito vigente era de 42.209.000 millones de pesos.<sup>37</sup> En este sentido, la información disponible es discordante.<sup>38</sup>

#### 4. La política de asistencia social: ¿en qué tipo de inclusión está pensando el Estado?

La crisis de la relación seguridad laboral-seguridad social que forma parte del núcleo de la cuestión social en Argentina constituye el marco para la discusión sobre los arreglos institucionales necesarios para la reconstitución de vínculos de integración social. Las consecuencias sociales de la brutal erosión del empleo registrado, estable y protegido (al que se le asociaron importantes políticas sociales y que definió el modo de inserción social paradigmático de los trabajadores en nuestro país), no pueden ser superadas sin remover las causas que las mantienen. En este sentido, las políticas sociales deben ser analizadas teniendo en cuenta, además, la política económica, laboral y, especialmente, la política tributaria, en tanto elementos constitutivos, en conjunto, de las oportunidades de vida de la población.

Un aspecto relevante para considerar es la medida en que los programas presentados contribuyen a establecer y reforzar los efectos de dualización social que se originan en la distribución primaria del ingreso, es decir, en la participación en el mercado de trabajo. Nunca como en este período la distribución del ingreso entre los deciles de menores y mayores

<sup>35</sup> Artículo 8, resolución MDS 1375/04.

<sup>36</sup> Fuente: <www.presidencia.gov.ar>.

<sup>37</sup> Fuente: <www.mecon.gov.ar>.

<sup>38</sup> En el caso del Programa Manos a la Obra no puede hablarse técnicamente de subejecución presupuestaria. Las diferencias señaladas parecen referirse más a la falta de concordancia entre el discurso y el reflejo presupuestario de la evolución de este programa, que a falencias en su ejecución.

ingresos ha sido tan desigual, ni ha sido tan importante el porcentaje de personas con ingresos por debajo de la línea de pobreza.<sup>39</sup> Sin embargo, los programas parecen orientarse a fijar a las personas en circuitos diferenciados de reproducción social, reforzando las diferencias como producto de su participación en la distribución primaria del ingreso. Así, se crean circuitos de producción y hasta de consumo diferenciales, cristalizando en cierto modo, la polarización social.

A modo de ejemplo, la vinculación entre los programas de transferencia de ingresos y aquellos destinados a construir viviendas sociales permite visualizar el tipo de relaciones sociales que el Estado está previendo para el corto y el mediano plazo. En efecto, el ingreso familiar requerido para ingresar al Programa Techo y Trabajo y al Plan Federal de Vivienda, dos de los principales programas implementados por la actual gestión, es similar al monto de las prestaciones otorgadas por los programas de transferencia de ingresos, lo que se traduce en una cuota accesible en términos económicos.<sup>40</sup> Sin embargo, la contracara de este fenómeno es la obligatoriedad de que los beneficiarios firmen una hipoteca a cincuenta años, lo que provocará que gran parte de los adjudicatarios asuman un crédito de carácter vitalicio frente al Estado.

De esta manera, los programas de transferencia de ingresos referidos apuntan a generar una mínima contención social que no parece relacionarse con una estrategia de desarrollo y satisfacción de derechos sociales, sino más bien con la necesidad de evitar posibles conflictos derivados de situaciones extremas de pobreza que, en su origen, amenazaban con poner en juego la continuidad del sistema político institucional.

Aun si se cumpliera con el mandato legal de universalizar las prestaciones sociales de estas características —transferencia universal de una prestación de entre 150 pesos y 200 pesos por grupo familiar—, sería legítimo cuestionar si se trata de la satisfacción de un derecho social o si, por el contrario, continúa siendo una prestación de carácter asistencial destinada a prevenir conflictos sociales.

En el caso del Programa Manos a la Obra, la forma de mejorar los ingresos de las familias que se encuentran en situación de vulnerabilidad

<sup>39</sup> Véase en este mismo Informe el capítulo VII.

<sup>40</sup> El ingreso familiar para ingresar a la operatoria de estos programas de vivienda ronda entre 150 pesos y 300 pesos mensuales, por lo que la cuota mensual se ubica entre los 30 pesos y 50 pesos. Fuente: <www.vivienda.org.ar>. Para un análisis de las políticas de vivienda implementadas hasta el año 2003. Véase CELS, "La ausencia de una política de vivienda social", Informe 2002-2003, capítulo XII, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI, 2003.

social<sup>41</sup> se relaciona con la intención de transformación de los desempleados en microempresarios.<sup>42</sup> Es sabido que uno de los principales cuellos de botella que históricamente han tenido los programas de este tipo se presenta en la instancia de la comercialización de productos, máxime en un contexto en el cual la crisis afecta a una buena parte de la red de relaciones de las que disponen los "beneficiarios" de un programa de este tipo.

De tal modo, la orientación implícita de estas políticas de asistencia no parece dirigirse a modificar las desigualdades existentes, sino que incluso puede llegar a reforzarlas. El tipo de ocupación que probablemente se genere a través de los microemprendimientos difícilmente rompa con la producción de bienes y servicios de baja productividad típicos de la economía informal. Un breve examen de las condiciones de partida de estos microempresarios basta para que las expectativas sobre el tipo de bienes y servicios que podrán producir y sus posibilidades de integración laboral no permitan una proyección optimista: particularmente, porque el programa está orientado sobre todo (aunque no únicamente) a transformar a los beneficiarios del Plan Jefes y Jefas de Hogar en emprendedores. El propio Ministerio de Trabajo<sup>43</sup> ha realizado estudios sobre el perfil de la población cubierta por tal programa: el nivel de escolaridad de los beneficiarios del plan es muy bajo. La información disponible indica que, en el caso de los

<sup>41</sup> Al respecto, el Secretario de Políticas Sociales, Daniel Arroyo, declaró al diario *Página/12* que "los emprendimientos de hasta cinco personas tienen un ingreso que duplica al Plan Jefes de Hogar" y fue terminante al señalar que "nuestro objetivo es que la gente se inserte en el mercado, no estamos buscando armar una economía paralela". *Página/12*, Suplemento Cash, 15/2/04.

<sup>42</sup> Resulta muy importante cuestionar los supuestos teóricos que subyacen en la formulación de las políticas asistenciales, supuestos que parecen mantener una continuidad de motivos sorprendente con las de la década de 1990. En este caso, funciona el supuesto del ser humano como maximizador racional. Este supuesto sobre los motivos de la acción social, se basa en la idea de que todas las interacciones están mediadas por cálculos estratégicos: la maximización de los beneficios de toda acción y el cálculo económico estarían así en la base de las conductas cotidianas de los agentes sociales. De allí se sigue una naturalización de la idea de que todos los desempleados son empresarios en potencia. Todas las prácticas sociales podrían, además, ser orientadas externamente por incentivos y desincentivos económicos. Por otra parte, este programa se propone financiar proyectos nacidos a partir de las distintas experiencias, oficios, recursos y habilidades de las personas, recuperando de esta manera su propia historia. Sin embargo, esta concepción parece no considerar que esta historia está frecuentemente identificada con la sociedad salarial ("pleno empleo", "cultura del trabajo"), y que muchos de los actuales beneficiarios de los programas de transferencia de ingresos aún se reconocen, generalmente, como trabajadores desocupados (hablan de sí mismos como "ex ferroviarios", "ex telefónicos", "ex metalúrgicos", etc.) y no como microempresarios.

<sup>43</sup> Información relativa a los perfiles socio-educativos de los beneficiarios del Programa Jefes y Jefas de Hogar disponible en <http://www.trabajo.gov.ar/programas/sociales/jefes/files/perfilocupacional-cuadros.xls>.

varones, el 60,92% sólo han completado la escolaridad primaria, y en las mujeres este porcentaje desciende al 52,62% de los casos.<sup>44</sup> Por último, la dimensión cuantitativa de los problemas de empleo referidos (sólo el Plan Jefes y Jefas cuenta con más de 1.600.000 beneficiarios) resulta un factor clave para analizar la viabilidad (o no) de este tipo de intervención estatal. Así, es difícil imaginar la posible efervescencia de un mercado disponible para casi dos millones de emprendedores que se desempeñan sobre la base de criterios bastante precarios de producción y consumo.

En este sentido, resulta evidente que la magnitud y características del problema no guardan relación con la solución propuesta, en tanto los potenciales beneficiarios deberán canalizarse hacia microemprendimientos capaces de producir bienes o servicios innovadores, a bajo costo, que cuenten con acceso a esquemas de comercialización que trasciendan las fronteras barriales y además, generar recursos para una "reproducción ampliada" del emprendimiento, que posibilite el pago de tributos y la realización de aportes jubilatorios.

Con la experiencia del trueque ya se reconocieron los límites de los emprendimientos familiares de subsistencia: la producción se vinculaba con un repertorio de actividades que saben hacer las mujeres en particular, como cocinar, hacer dulces, tejidos y otras artesanías que han formado parte del acervo de saberes domésticos, y el intercambio obedeció a un contexto de restricción monetaria. Salvo un reducido núcleo de personas comprometidas con el trueque como forma de vida, los clubes de trueque (que se habían generalizado y difundido por todo el territorio nacional) se han disuelto paulatinamente. Ello debería llamar la atención sobre los límites de este tipo de economía social: algunas prácticas sociales responden a formas creativas de los sectores populares para sortear emergencias, pero pasada la emergencia, la población aspira a participar de lo que se considera el modo *normal* de acceso a bienes y servicios.

Es preciso señalar que los servicios de *escasa productividad* relacionados con la externalización de funciones domésticas, como lavaderos, restaurantes, cuidado de niños y ancianos, etcétera funcionan en contextos en

<sup>44</sup> En lo que respecta a la trayectoria ocupacional de los beneficiarios del Programa Jefes y Jefas, de acuerdo con el estudio referido, debe señalarse que, en el caso de las mujeres, encontramos que la ocupación de mayor duración en la trayectoria era el servicio doméstico para un 30,12% de los casos, seguido por la venta y comercialización de bienes y servicios en un 14,61% y el trabajo artesanal e industrial en un 13,4%; y en el caso de los hombres la ocupación de mayor duración para un 24,01% fue en construcción (de obras, edificios, redes de gas, agua, energía, etc.), seguida por la producción artesanal e industrial con un 17,07% de los casos, y la venta de bienes y servicios con un 10,61%.

los cuales el valor hora en estos servicios es extremadamente bajo. De esta manera, dado el importante grado de concentración del ingreso mencionado anteriormente, para los sectores de mayores recursos resulta más barato pagarlos que afrontarlos personalmente, con lo cual, una sociedad con gran cantidad de estos servicios es una sociedad con una distribución del ingreso marcadamente desigual. Fomentar emprendimientos de este tipo supone que se prevé que la distribución del ingreso siga, en lo fundamental, intacta. Además, se externalizan las tareas más penosas y menos gratificantes, que no requieren grandes competencias ni estimulan su desarrollo. Apostar a este tipo de servicios (y además organizados por cuenta propia) implica una concepción de sociedad en la que los menos maximizan su reproducción, sustrayendo horas a tareas rutinarias, mientras que las personas en situación de mayor vulnerabilidad terminan restringiendo sus habilidades y competencias a actividades incluso escasamente valorizadas en la sociedad. De este modo se reproducen, con más fondos, emprendimientos que con suerte servirán para la reproducción cotidiana de las personas involucradas, sin horizontes posibles de mejorar sus competencias. A ello cabe agregar la posibilidad de que para lograr la reproducción simple de los emprendimientos se apele al trabajo infantil y femenino no remunerado. Ello puede implicar formas de distribución del trabajo con sesgos desfavorables para las mujeres y los niños.

De esta manera, la intervención del Estado en materia de rediseño de las relaciones sociales podría contribuir a la modificación del lugar del sujeto en la relación capital-trabajo, donde el trabajador (desocupado) pasa a ocupar el lugar de (micro) empresario. Este tipo de intervención se encuentra implícita en la lógica del Programa Manos a la Obra, que recibe un complemento fundamental con la aplicación del Programa Familias, que garantiza que las mujeres y los hijos puedan reproducir su fuerza de trabajo en el ámbito del hogar.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> En el caso del Programa Familias por la Inclusión Social, si bien hay una dimensión distributiva (se transfieren recursos a las familias en cabeza de la mujer), la contraprestación exigida afecta al reconocimiento y produce una distorsión de la consideración de las mujeres pobres. La exigencia doble de redistribución económica y reconocimiento adecuados deben asociarse en las intervenciones que propone el Estado. No es admisible que la redistribución de recursos se realice violentando la autocomprensión de las mujeres y la consideración social sobre los grupos desfavorecidos: en este caso, las mujeres deben acreditar que envían a sus hijos a la escuela y que les realizan controles de salud. Como las contraprestaciones son exigencias conductuales, entendidas como incentivos para el desarrollo de ciertas prácticas, pero al mismo tiempo, condición para la participación en el programa, se deduce que quienes formulan el programa consideran que las mujeres de estos sectores mantienen hacia sus hijos una relación de descuido: es necesario forzarlas a acciones de cuidado básicas. A la vista de la sociedad, estas mujeres deben ser controladas en su trato hacia sus hijos.

El proceso de conversión de los trabajadores (desocupados) en (micro) empresarios se refleja con toda claridad en el tratamiento impositivo que reciben los microempresarios. En efecto, los desempleados devenidos empresarios son obligados a inscribirse como monotributistas, fórmula que incluye no sólo el pago de contribuciones para la jubilación y cobertura de obra social, sino también el pago del impuesto al valor agregado y el impuesto a las ganancias. Si bien por 24 meses estarán eximidos de los últimos dos impuestos y del aporte previsional, pasado el período de gracia deberán realizar mensualmente sus pagos, aunque el emprendimiento no coloque a las personas por encima de la línea de pobreza por ingresos. En el colmo de la regresividad tributaria, ningún ingreso, por escaso que sea para los monotributistas, los eximirá del pago de IVA y ganancias. Se trata, por ende, de microempresarios "condenados al éxito", ya que el fracaso del proyecto les sería sumamente gravoso en términos económicos.

La incongruencia de este sistema surge con mayor claridad al compararlo con el tratamiento que reciben los monotributistas asociados a una cooperativa de trabajo. En este caso la ley les reconoce el carácter de trabajadores, por lo que los exime de ingresar suma alguna por el impuesto integrado (ganancias e IVA),<sup>46</sup> Por el contrario, los emprendimientos provenientes del Programa Manos a la Obra sólo cuentan con una exención temporal (24 meses). Vencido este plazo, si el emprendimiento se ha conformado como cooperativa de trabajo, la exención continuará indefinidamente; si se trata de otra forma jurídica (v. gr. una sociedad de hecho), deberán ingresar íntegramente el componente impositivo del monotributo.

Vinculando el análisis del Programa Manos a la Obra con el del Programa Adulto Mayor Más, encontramos importantes indicios de profundización de los problemas relacionados con la protección de la vejez. Por una parte, el PAMM expresa el reconocimiento de las dificultades de quienes mantienen relaciones lábiles con el mercado de trabajo con consecuentes dificultades para acceder a una prestación de jubilación, y un avance hacia un sistema de prestaciones por edad avanzada no contributivo. Sin embargo, este avance no sólo no se profundiza, sino que la reducción de la meta física de pensiones no contributivas previstas para el año 2005 parece indicar que el horizonte es mantener a toda costa un sistema contributivo directo para el sistema jubilatorio, lo que motiva la introducción del monotributo en el Programa Manos a la Obra.

<sup>46</sup> Cfr. Artículo 48, ley 25.865 (anexo).

Además, la insistencia en el refuerzo del sistema de seguridad social como derivación de la seguridad laboral (aunque en el caso del Manos a la Obra ni siquiera pueda hablarse de seguridad laboral) hace que los monotributistas sociales deriven recursos hacia obras sociales para la atención de su salud. Como ha sido reconocido en la práctica histórica, es una posibilidad cierta que estas obras sociales transfieran estos recursos hacia empresas privadas de salud. De esta manera, en lugar de mejorar la capacidad prestacional del sistema público de salud y fortalecer su papel como pilar universalista en el campo de la promoción, prevención, atención y rehabilitación de la salud de la población, cualquiera sea su situación frente al mercado, se opta por promover diferencias de estatus en la atención médica.

El Estado, por ende, sigue considerando la inclusión social como consecuencia de la incorporación al sistema formal de mercado,<sup>47</sup> por lo que apunta a remercantilizar las relaciones sociales, a la vez que procede a deteriorar las instituciones universales de política social.

## 5. La situación social a la luz de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos

En los apartados previos, así como en *Informes* anteriores, hemos visto las numerosas deficiencias que caracterizan las políticas sociales que implementa el Estado argentino desde hace más de una década, circunstancia que se agrava con la ausencia de políticas dirigidas a iniciar y consolidar una profunda y equitativa redistribución de la riqueza en el país.

Las políticas sociales, como se ha señalado, no cumplen con el carácter universal que deberían tener, a efectos de asegurar que toda persona que se encuentre en la situación objetiva que se intenta proteger, pueda efectivamente acceder a esos beneficios, generando diversas afectaciones al derecho de igualdad ante la ley y al principio de no discriminación. Por otro lado, los contenidos de esas políticas demuestran que no están dirigidos a garantizar derechos sociales, tal como se ha anunciado desde el gobierno, sino más bien a contener situaciones de emergencia en forma deficitaria, así como a prevenir un aumento de la conflictividad social.

<sup>47</sup> El objetivo de remercantilizar las relaciones sociales se observa con toda claridad al analizar el objetivo del Registro Nacional de Efectores, que se propone facilitar que los microempresarios desarrollen actividades productivas y se incorporen a la economía formal en igualdad de condiciones, promoviendo así la inclusión social.

Ahora bien, a continuación analizaremos cómo las políticas sociales y económicas implementadas por los gobiernos argentinos de las últimas décadas, así como la ausencia de otro tipo de políticas (impositivas, laborales, previsionales, etcétera), se confrontan gravemente con las obligaciones que el Estado ha asumido al ratificar los tratados internacionales de derechos humanos. En particular, veremos cómo las políticas llevadas adelante (así como las omitidas) implican el no aseguramiento del contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), la violación de la prohibición de regresividad y de la obligación de garantizar progresivamente los DESC.

### 5.1 Políticas estatales y principio de universalidad

Las políticas sociales analizadas a lo largo de este trabajo se contraponen con la nota de universalidad que caracteriza a los derechos humanos en general. Es más, la centralidad discursiva que ocupan estos programas se verifica a la par del continuo debilitamiento de las instituciones de política social universales, siendo el ejemplo más claro de ello la situación del sistema público de salud.<sup>48</sup>

La violación al principio de universalidad se observa con más claridad al analizar los programas de transferencia de ingresos. Si bien dos de ellos se autodefinen como universales (Jefes y Jefas de Hogar y Adulto Mayor Más),<sup>49</sup> lo cierto es que mantienen importantes restricciones al acceso y poseen serias deficiencias en su implementación por lo que, lejos de la pretensión de consagrar un derecho, se limitan a distribuir prestaciones que son percibidas como beneficios asistenciales precarios.

<sup>48</sup> Una muestra de este desplazamiento de recursos desde instituciones universales hacia políticas focalizadas es la discusión acerca de la creación de un seguro materno infantil que destinaría recursos públicos a financiar el acceso a la salud de los sectores carentes de recursos económicos, quienes así podrían "optar" entre el sistema público y el privado. En la misma dirección se encuentra la obligación que poseen los monotributistas sociales de destinar parte de sus recursos al sistema de obras sociales, lo que implica profundizar la sectorización y diferenciación en el acceso a derechos fundamentales.

<sup>49</sup> El considerando 6º del decreto de creación del Plan de Jefes y Jefas (565/2002) refiere expresamente al principio de universalidad, y su art. 1º reconoce el Derecho Familiar de Inclusión Social a "... todos los Jefes/as de Hogar desocupados" (el destacado es nuestro). Por su parte, el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación sostiene que la creación del Plan Adulto Mayor Más permitió hacer extensivo el sistema de pensiones no contributivas por vejez a todo adulto mayor del país sin protección social. En el caso del Programa Familias el requisito de universalidad ni siquiera se ha alegado, ya que dicho programa reivindica su criterio focalizador sin ofrecer ninguna justificación para ello.

La circunstancia de que las transferencias de ingresos realizadas por estos programas no abarquen a la totalidad de la población en idéntica situación, se contraponen con el principio de igualdad y no discriminación, y desnaturaliza el reconocimiento de un derecho social.<sup>50</sup>

En este sentido, el principio de universalidad de los derechos humanos, nota característica de un "derecho", fue reconocido expresamente en el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Asimismo, la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en junio de 1993, reafirmó que "todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí".

Al tratar de manera desigual a individuos que se encuentran en idéntica situación, sin criterio de razonabilidad alguna, el Estado está incurriendo en una conducta expresamente vedada por el artículo 16 de la Constitución Nacional y normas de pactos de derechos humanos.<sup>51</sup> En efecto, las distinciones realizadas en el diseño de las políticas sociales no responden a una justificación objetiva y razonable que se relacione con el fin de la norma.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> En un proceso judicial iniciado por el CELS, vinculado al establecimiento de una fecha tope para incorporarse al Plan de Jefes y Jefas de Hogar, el fiscal laboral interviniente dictaminó que "más allá de que la lectura de las normas que han instituido y reglamentado el Programa Jefes de Hogar no contienen referencia alguna a una fecha límite destinada al reconocimiento del derecho y a la concreción de la asistencia, es inquestionable que si la hubiera ella sería inconstitucional, ilegal y arbitraria, y por lo tanto inválida, en tanto no podría por vía de una reglamentación negarse el goce de un derecho de rango constitucional a quien se encuentre en las condiciones que la propia reglamentación ha establecido como presupuesto para su reconocimiento, desnaturalizando no sólo el programa sino, en definitiva, pulverizando la sustancia del derecho a la integración familiar que se pretende reconocer y reglamentar" (Rivadeneira, Juan c/Estado Nacional - Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/acción de amparo, Expte. 33.523, dictamen de la Fiscalía Laboral n° 7, 21 de noviembre de 2002).

<sup>51</sup> El principio de igualdad de las personas y la consecuente ilegitimidad de la discriminación es uno de los principios trascendentales del derecho internacional de los derechos humanos y se halla reconocido explícitamente en las declaraciones y pactos de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y, desde 1994, revestidos de jerarquía constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 CN).

<sup>52</sup> Los parámetros utilizados con el fin de caracterizar un supuesto de hecho determinado como discriminatorio, son los siguientes: la distinción de trato debe tener una justificación objetiva y razonable; debe tender objetivamente a la obtención de un fin legítimo; y, por último, debe existir una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para evaluar la legitimidad de una distinción de trato, ha expresado en forma reiterada e invariable, que la garantía de igualdad, amparada por el artículo 16 de la Constitución Nacional, impide que se trate en forma distinta situaciones que son iguales, del mismo modo que requiere que el criterio de la distinción debe ser razonable (cfr. fallos t. 298, p. 286; t. 299, ps. 145, 181; t. 300, ps. 194, 1049, 1087; t. 301, ps. 1094, 1185; t. 302, ps. 192, 457, 705; t. 305, p. 823, entre muchos otros). Las distinciones realizadas por los programas de transferencia de ingresos, a la luz de este criterio, resultan manifiestamente irrazonables.

Estas falencias en el diseño e implementación de los programas sociales provienen de la decisión previa de no universalizar los programas de transferencia de ingresos, lo que es a todas luces contradictorio con las insuficiencias que posee el sistema contributivo. Para cumplir con los requerimientos constitucionales, el gobierno nacional debería, en forma inmediata, disponer los mecanismos necesarios tendentes a garantizar el principio de universalidad, en reemplazo del criterio focalizador utilizado actualmente. Según la normativa citada, el gobierno no puede válidamente seleccionar un grupo sobre otro con necesidades igualmente imperiosas, por cuanto se trata de un derecho social y no de una concesión graciable por parte del Estado, sujeta a discrecionalidad del organismo de aplicación.

## 5.2 Políticas estatales y mecanismos de acceso y reclamo

La tensión existente entre las políticas sociales analizadas y los estándares de derechos económicos, sociales y culturales surge con toda claridad al analizar su institucionalidad en términos de mecanismos de acceso y reclamo, tanto administrativos como judiciales.

Al respecto, debe señalarse que el Plan Jefes y Jefas no creó mecanismos formales de reclamo en caso de que la inscripción al plan fuese rechazada. Únicamente, el artículo 10 de la resolución 312 del Ministerio de Trabajo —que reglamenta el decreto 565/02— establece que, en el caso de denegar la solicitud de ingreso, la municipalidad respectiva debe informar los motivos del rechazo.

El texto del decreto y las posteriores resoluciones se encargan de aclarar expresamente que en caso de rechazo del plan, el postulante sólo tiene derecho a ser informado de los motivos del rechazo, pero no sobre los recursos existentes contra dicha decisión. En consecuencia, el Estado nacional no está cumpliendo con la disposición del artículo 40 del decreto 1759/72 (reglamentario de la ley nacional de procedimientos administrativos) que establece que "... las notificaciones [...] indicarán los recursos que se puedan interponer contra dicho acto y el plazo dentro del cual deben articularse los mismos...". Los peticionantes del Plan Jefes y Jefas en ningún caso han sido notificados de la existencia de recursos que permitan cuestionar la resolución que dispuso el rechazo de su ingreso al plan.

Si bien podría argumentarse que, como cualquier acto de la administración, dicha resolución estaría sujeta a las impugnaciones previstas en las leyes de procedimiento administrativo, lo cierto es que, a nuestro entender, la omisión en establecer de manera expresa tal alternativa no ha

sido ingenua. La norma descripta sugiere la intención del gobierno de desincentivar la presentación de reclamos y reservar la asignación de los planes para el manejo discrecional. En caso de rechazo, los postulantes sólo reciben información respecto de las razones, pero no son informados acerca de las instancias de reclamo posibles. Si bien el derecho formalmente se presume conocido, lo cierto es que no puede asumirse que la población a la que está dirigida el Plan Jefes y Jefas, conozca las alternativas legales en caso de rechazo de su solicitud de ingreso como beneficiario o que posea los recursos necesarios para efectuar la correspondiente consulta legal. En la práctica, la falta de información determina que los postulantes a los que se les deniega el plan no utilicen las vías legales de reclamo y que, en definitiva, los tribunales de justicia no puedan revertir el manejo clientelar de los planes.<sup>53</sup>

La inexistencia de mecanismos idóneos de acceso y de reclamo se repite en el Programa Manos a la Obra, donde la arquitectura institucional no prevé la posibilidad de que se produzcan conflictos vinculados al rechazo de los proyectos presentados, que de esta manera carecen de una instancia de revisión.<sup>54</sup>

Distinta es la situación del Programa Familias, ya que aquí sí se prevén mecanismos de reclamo. Sin embargo, el tratamiento que reciben los reclamos de los beneficiarios (o potenciales beneficiarios) es el mismo que el establecido para la denuncia de irregularidades por parte de terceros ajenos a la operatoria del programa. En efecto, bajo el título de "Mecanismos

<sup>53</sup> La inexistencia de mecanismos establecidos de manera clara y formal, que reciban y tramiten los reclamos de las personas que no pueden acceder al cobro del beneficio, fue destacada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la resolución 2258/03. Entre los muchos casos citados en dicha resolución merece destacarse el de la señora Rossana de los Ángeles Mendoza (actuación n° 9047/02), quien a pesar de haber ingresado al programa sin inconvenientes, fue dada de baja a los pocos meses por figurar en el listado de beneficiarios como "fallecida". Ese mismo día —23 de septiembre de 2002— concurrió a la Defensoría del Pueblo y comenzó un periplo kafkiano que la llevó a recorrer, en numerosas oportunidades, distintas dependencias oficiales, entre las que deben citarse el Centro de Gestión y Participación n° 6; la Coordinación del Programa Jefes de Hogar de la Dirección General de Empleo y Capacitación del Gobierno de la Ciudad; la Comisaría 12ª (con el fin de tramitar un certificado de supervivencia); el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; y la ANSES. Por su parte, la Defensoría envió una serie de pedidos de información y realizó diversas gestiones telefónicas, concluyendo que "lo único que se obtuvo han sido transferencias de responsabilidades de un organismo a otro. Así, la señora lleva ocho meses —desde septiembre de 2002 hasta abril del 2003— sin poder cobrar el beneficio, por figurar como "fallecida" en una base de datos, un error de responsabilidad exclusiva de la administración y que podría ser fácilmente resuelto".

<sup>54</sup> Véase al respecto resolución conjunta 176/2004 y 260/2004, Secretaría de Empleo y Secretaría de Políticas Sociales.

para el Monitoreo Social" (capítulo VI.2) el Reglamento Operativo del programa regula el procedimiento para dar respuesta a cuestiones tales como: exclusión o inclusión errónea en los listados; irregularidad en los pagos (temporales, beneficiarios fuera de los listados, beneficiarios que no cumplieron las contraprestaciones y cobro por parte de terceros); irregularidad en las prestaciones de salud o educativas; y falta de control de las contraprestaciones. Por otra parte, no se prevé el mecanismo de respuesta y resolución de estos conflictos,<sup>55</sup> por lo que la institucionalidad de este sistema es pasible de los mismos cuestionamientos señalados en los casos del Plan Jefes y Jefas y el Programa Manos a la Obra.

Finalmente, el sistema de acceso al Programa Adulto Mayor Más, como ya hemos señalado, es lento y engorroso, lo que importa, por su parte, una violación al derecho a obtener un pronunciamiento del Estado en un plazo razonable.<sup>56</sup> Asimismo, la respuesta judicial frente a reclamos referidos a pensiones no contributivas ha desvinculado este tipo de prestaciones y el derecho a la seguridad social, por lo que las ha convertido en facultades discrecionales del Poder Ejecutivo, ajenas a todo mecanismo de control judicial.<sup>57</sup>

En suma, si los programas sociales analizados verdaderamente se dirigieran a satisfacer derechos sociales, luego su reglamentación debería prever instancias administrativas y judiciales de reclamo. Esta circunstancia es dirimente en la consideración de estas prestaciones como derechos. Particularmente, si tenemos en cuenta la intención de garantizar un manejo

<sup>55</sup> Por el contrario, el reglamento operativo sí prevé la remisión semanal al Banco Interamericano de Desarrollo y al Sistema de Monitoreo Social financiado con fondos BID-BM-PNUD, tanto por medio escrito como electrónico, de la totalidad de los reclamos, pedidos de información y sugerencias realizadas.

<sup>56</sup> La garantía del plazo razonable constituye un aspecto fundamental del debido proceso legal, y su afectación importa una violación al derecho a un recurso efectivo reconocido en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 25 de la CADH, en tanto este derecho comprende la posibilidad de recurrir tanto a procesos judiciales como administrativos para ejercer la tutela de los derechos.

<sup>57</sup> En un proceso judicial en el que se reclama el otorgamiento de una pensión por invalidez (con fundamento normativo en el art. 9 de la ley 13.478, al igual que el PAMM), la sentencia de primera instancia indicó que "la referida disposición no consagra una obligación impuesta legislativamente al Poder Ejecutivo, sino que le dispensa una facultad, ello es una atribución, poder o derecho para hacer una cosa, circunstancia que en principio aleja cualquier tipo de apreciación relativa a considerar que en el caso media una obligación de dicho Poder en el otorgamiento del referido beneficio" ("Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional s/amparo", Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 4, sentencia del 30 de octubre de 2003). Dicho fundamento fue confirmado por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social (sentencia del 21 de septiembre de 2004), que sostuvo que se trata de "pensiones graciables" ya que "no pertenecen a la seguridad social".

transparente en la asignación de planes, la posibilidad de iniciar un reclamo administrativo y eventualmente judicial frente al rechazo sería la vía adecuada para garantizar dicho extremo.

### 5.3 Políticas estatales y obligación de asegurar el contenido mínimo de los DESC

En el análisis efectuado respecto de los programas sociales más trascendentes que implementa el Estado, se ha llamado la atención sobre diversas deficiencias en términos de diseño e implementación. Pero por otro lado, particularmente desde las obligaciones que el Estado tiene a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, de jerarquía constitucional en Argentina), también podemos señalar que esas políticas sociales ni siquiera llegan a cumplir con la obligación básica, asegurar el "contenido mínimo" de esos derechos.

En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC, órgano que controla el cumplimiento del Pacto por parte de cada país que lo ha ratificado) ha expresado que "corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser".<sup>58</sup> En sus Observaciones Generales, el Comité DESC ha ido especificando los contenidos mínimos de los derechos protegidos en el Pacto.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General n° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, del 14/12/90, E/1991/23, párr. 10.

<sup>59</sup> Al referirse al derecho a la salud, el Comité DESC afirmó: "... los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto [...] el Comité considera que entre esas obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes: a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre; c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; d) Facilitar medicamentos esenciales..." (Comité DESC, *Observación general n° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, del 11/08/2000, E/C.12/2000/4, párr. 43).

Las características de las políticas sociales analizadas en este artículo permiten determinar que, al menos en términos de programas de transferencia de ingresos, el Estado no está asegurando el contenido mínimo de los derechos. En este sentido, los planes y programas asistenciales referidos (Jefes y Jefas de Hogar, Adulto Mayor Más y Familias por la Inclusión Social) no llegan, en ninguno de los casos, a cubrir el costo de una canasta alimentaria familiar. De esta manera, en todos los casos los beneficiarios de estos programas deben contar con otro ingreso para superar los niveles de indigencia por ingresos. Esta situación se repite en el caso del Programa Manos a la Obra, conforme las declaraciones del Secretario de Políticas Sociales de la Nación.<sup>60</sup>

En consecuencia, estos programas, tanto individualmente como en su conjunto, resultan insuficientes en términos de garantizar el contenido mínimo de los derechos sociales, de conformidad con los desarrollos realizados por el Comité DESC. Al respecto, en una afirmación referida al contenido mínimo del derecho a la salud, pero extensible a la totalidad de los derechos sociales, el Comité DESC señaló que un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar el incumplimiento del contenido mínimo de los derechos, ni aún por razones económicas.<sup>61</sup>

#### 5.4 Políticas estatales y prohibición de regresividad de los DESC

Otra de las obligaciones principales, mínimas e inmediatas que tiene todo Estado desde el momento en que ratifica el PIDESC, es la *prohibición de regresividad*, derivada del *principio de progresividad* establecido en el artículo 2 del Pacto al cual nos referiremos en el punto siguiente.

En concreto, esta obligación de no regresividad que asume el Estado consiste en "la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población una vez adoptado el tratado internacional respectivo. Resulta evidente que, dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes. La obligación asumida por el Estado es ampliatoria, de modo que la

<sup>60</sup> Véase supra nota 39.

<sup>61</sup> Cfr. Comité DESC, Observación general n° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, del 11/08/2000, E/C.12/2000/4, párr. 47.

derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido".<sup>62</sup>

Ahora bien, para mostrar con toda claridad el carácter profundamente regresivo de las políticas implementadas por el Estado argentino desde que ha ratificado el PIDESC, particularmente en cuanto al nivel de goce efectivo de los derechos sociales por parte de todos los habitantes del país, nos alcanza con observar algunas estadísticas oficiales en dos momentos determinados: en el año 1986, cuando el PIDESC entra en vigencia en Argentina, y luego, en el año 2002, donde se manifiesta en toda su plenitud la crisis social y económica.

En el mes de noviembre de 1986, los índices de desocupación y subocupación eran del 5,2 y 7,4 %, respectivamente, mientras que en octubre de 2002 esas variables habían ascendido a 17,8 y 19,9 %.<sup>63</sup> En relación con los niveles de pobreza, en el mes de mayo de 1988, en el Aglomerado Gran Buenos Aires (GBA), había un 22,5% de hogares y un 29,8% de personas bajo la línea de pobreza, y para mayo de 2002, las cifras eran del 37,7 y 49,7%, respectivamente. En los partidos del Conurbano, en mayo de 1988 había un 29,4% de hogares y un 37,0% de personas por debajo de la línea de pobreza, y en mayo de 2002 se alcanzó un 48,1 y 59,2%, respectivamente.<sup>64</sup> Finalmente, en cuanto a los niveles de indigencia, en el aglomerado GBA en mayo de 1988, nos encontramos un 5,5% de hogares y un 8,6 % de personas debajo de la línea de indigencia, cifras que ascienden a 16,0 y 22,7 % para mayo de 2002. En los partidos del Conurbano, observamos un 7,2% de hogares y un 10,7% de personas bajo la línea de indigencia en mayo de 1988, y un 21,2 y 27,9% respectivamente en 2002, es decir, casi triplicándose en solamente catorce años.<sup>65</sup>

Si bien estas estadísticas no constituyen herramientas que nos indican directamente el grado de regresividad de los DESC, la descomunal disparidad entre esos años sí nos permite presuponer que esas cifras conllevan el deterioro o pérdida en las condiciones del ejercicio de los derechos sociales (alimentación, empleo, etcétera) por parte de una cantidad considerable de personas. Pero para ser más precisos, veamos algunos ejemplos sobre la regresividad sufrida en los derechos sociales, a través de los niveles de goce de esos derechos en estos últimos años.

<sup>62</sup> Cfr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto - CELS, 1997, p. 335.

<sup>63</sup> Fuente: EPH, INDEC.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

En cuanto a los *derechos laborales*, podríamos transcribir un extenso catálogo de medidas adoptadas en los últimos veinte años, que demuestran rotundamente la regresividad que han sufrido esos derechos. Para no extenderse al respecto, tan sólo basta recordar, entre otros, la fijación de un tope máximo para la indemnización sin justa causa (ley 24.013, de 1991),<sup>66</sup> la introducción del instituto de “período a prueba” (ley 24.465, 1995; ley 25.013, 1998; ley 25.250, 2000), los sucesivos recortes salariales a los empleados públicos (decretos 430/00, 438/00 y 461/00), la recepción normativa de los llamados “contratos basura” y las reducciones de los aportes patronales y asignaciones familiares.<sup>67</sup>

En el ámbito del *derecho a la salud*, el *Informe* del CELS sobre el año 2002 expresaba: “el decreto 486/02 prevé una reorganización del Programa Médico Obligatorio. Con fecha 9 de abril de 2002 se aprobó el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE) que busca garantizar las prestaciones básicas indispensables garantizadas por los Agentes del Seguro de Salud comprendidos en el artículo 1º de la ley 23.660, jerarquizando la relación costo-efectividad. Esta disposición, busca eliminar básicamente la obligatoriedad de brindar ciertas prestaciones médicas que hasta ahora tenían cobertura obligatoria, a los afiliados a las obras sociales y a las empresas de medicina prepaga, al menos mientras dure la emergencia sanitaria, aspecto que resulta altamente cuestionable. El PMOE afectará a unos 14 millones de beneficiarios...”<sup>68</sup>

El *derecho a la seguridad social* fue seriamente afectado en diferentes niveles y áreas. Ya nos hemos referido a las restricciones impuestas en los últimos años al sistema de pensiones no contributivas. En materia previsional, son numerosos los ejemplos de normas y políticas regresivas impuestas a partir de la creación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (ley 24.241, de 1993), de las cuales un ejemplo nítido es el de la ley de “Solidaridad Provisional” (ley 24.463, de 1995): ésta dispone “que el Estado Nacional sólo garantiza el pago de los haberes hasta el monto de los créditos presupuestarios, reconoce la movilidad que establezca el presupuesto nacional y en ningún caso estará en relación con las remuneraciones...”

<sup>66</sup> Este límite indemnizatorio, introducido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, fue recientemente declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA S.A. s/despido”, sentencia del 14 de septiembre de 2004.

<sup>67</sup> Para un mayor análisis, véase CELS, “Trabajar sin derechos”, *Informe Anual 2001*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2001.

<sup>68</sup> CELS, “La salud bajo la ley del mercado” *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2002*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI, 2002.

Con esta norma, se dejaron de lado dos principios básicos de la seguridad social: el principio sustitutivo de los haberes previsionales y el de redistribución de la renta nacional. La ley de solidaridad previsional eliminó las prestaciones definidas, igualando al sistema público y privado en la incertidumbre respecto de qué prestaciones corresponden. Es decir, nadie sabe qué y cuánto cobrará, quedando en manos del Poder Legislativo el monto y actualización de las prestaciones”.<sup>69</sup>

La adopción de políticas regresivas por parte del Estado argentino ha sido una constante en los últimos años,<sup>70</sup> y esa nota distintiva no sólo se verifica en las políticas sociales, sino también económicas, laborales, impositivas, previsionales, etcétera. A su vez, esta circunstancia se ha agravado por el abandono de ciertas políticas o servicios prestados por el Estado con anterioridad. Sólo a modo de ejemplo, es acertado concluir que toda la mayor parte de la normativa laboral dictada en los últimos veinte años es una clara muestra de ello, al determinar una progresiva flexibilización y precarización de las condiciones laborales.<sup>71</sup> En igual sentido, medidas como la privatización del servicio del ferrocarril, el cual implicó —entre otras cosas— el cierre definitivo de la gran mayoría de las redes ferroviarias del país, también han sido políticas que afectaron profunda y regresivamente el goce de los derechos sociales de centenares de miles de personas.<sup>72</sup> Esto último ha sido reconocido recientemente por el gobierno argentino.<sup>73</sup>

<sup>69</sup> CELS, “Políticas sociales ¿Fin del ‘modelo’?”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2002, p. 312.

<sup>70</sup> Al respecto, analiza el capítulo VII de este *Informe* que el programa de reprimarización iniciado por la dictadura militar en 1976 era necesariamente un programa de regresión cuyos resultados no son sorprendentes. Se trata, en este contexto, de la adopción de un conjunto de medidas deliberadamente regresivas en materia de derechos sociales, en contradicción con las expresas disposiciones del PIDESC.

<sup>71</sup> Véanse *Informes CELS 1996, 1998 y 2001*, disponibles en Internet en <www.cels.org.ar>.

<sup>72</sup> En el caso del tren, principalmente el derecho al trabajo, el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho a circular libremente. Este derecho a circular, tan reclamado en estos días por ciertos sectores de la sociedad, ha sido prácticamente negado en los últimos años a un amplio sector de la población, por la imposibilidad de afrontar los gastos del transporte (el cual, en su mayoría, es exclusivamente terrestre, a partir de la desaparición del tren, un medio de transporte considerablemente más económico).

<sup>73</sup> El gobierno nacional a través del dictado del decreto 1291/04 (luego de doce años de inexistentes políticas para el sector), reasumió la prestación de los Servicios Interurbanos de Transporte Ferroviario de Pasajeros de largo recorrido, cuyo trazado sea de carácter interjurisdiccional. En los considerandos de esta medida se hizo referencia a que en julio de 1992 se habían suprimido los servicios interurbanos de pasajeros que prestaba la ex Empresa Ferrocarriles Argentinos (decreto 1168/92), y que dicha situación “trajo aparejado dejar sin transporte a vastos sectores del interior del país, desvirtuando una de las funciones esenciales del ESTADO NACIONAL que es la de asegurar y garantizar el transporte de personas por todo su territorio y a través de los distintos modos”. En este sentido, “la falta de transporte ferroviario

En fin, podríamos mencionar una lista considerablemente extensa de las medidas y políticas regresivas en materia de derechos sociales, que han sido adoptadas en las dos últimas décadas en nuestro país. Pero por una cuestión de la limitada extensión en este trabajo solamente mencionaremos una más, escogida en razón de que ha sido recientemente impugnada por inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, precisamente por, entre otros fundamentos, la violación de la prohibición de regresividad. Nos referimos a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Riesgos de Trabajo (LRT).<sup>74</sup>

Allí, la Corte Suprema expresó: "...es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (v. Fallos: 123: 379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915 (art. 17). Ahora bien, *este retroceso legislativo en el marco de protección*, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, *pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad...*".<sup>75</sup> Una de las consecuencias de este principio, destaca la Corte citando al Comité DESC, es que "todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga". Finalmente, la Corte señala que "*existe una 'fuerte presunción' contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado [...], sobre todo cuando la orientación del PIDESC no es otra cosa que 'la mejora continua de las condiciones de existencia', según reza, preceptivamente, su art. 11.1*".<sup>76</sup>

dejó sin conexión a numerosos pueblos y ciudades en todo el territorio nacional, acrecentando su destrucción económica y social, provocando en muchos casos la desaparición de antiguas poblaciones que subsistían merced al ferrocarril" y "el abandono al que se sometió a los pueblos vinculados a ramales ferroviarios que dejaron de utilizarse, generó el cierre de fábricas, talleres y comercios, con el inevitable crecimiento de la desocupación y el consecuente deterioro de la situación social de sus habitantes". Si bien esta medida (decreto 1291/2004) resulta auspiciosa en términos de integración social, también es demostrativa de las políticas regresivas implementadas por el Estado argentino a lo largo de la década del 90, y debe dar lugar a una política de transporte verdaderamente inclusiva.

<sup>74</sup> Para un análisis en detalle de la Ley de Riesgos del Trabajo, véase CELS, *Informe anual sobre la situación de los Derechos Humanos en la Argentina 1996*, CELS - EUDEBA, Buenos Aires, 1997.

<sup>75</sup> CSJN, "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688", 21 de septiembre de 2004, considerando 10º, el destacado nos pertenece.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

En definitiva, la regresividad de los niveles de alcance y protección de los DESC ha sido una característica esencial de las políticas implementadas por el Estado argentino en las últimas décadas, pese a la ratificación del PIDESC en el año 1986. Las políticas sociales más relevantes de la actualidad, como hemos analizado anteriormente, no implican un cambio de dirección en tal sentido, sino la continuidad del mismo modelo de atención y asistencia social a la violación y el desconocimiento progresivo de los derechos sociales. En el aspecto positivo, cabe el pronunciamiento antes citado de la Corte Suprema, así como otros fallos judiciales emitidos en estos últimos meses por el máximo tribunal.<sup>77</sup>

La constante y sistemática violación del principio de no regresividad de los DESC, así como la no reversión de esta circunstancia en lo inmediato, se complementa (y agrava), como veremos a continuación, con el incumplimiento de otra obligación primordial emanada del PIDESC, el *principio de progresividad*.

#### 5.5 Políticas estatales y obligación de garantizar progresivamente el pleno ejercicio de los DESC

Ya hemos destacado las deficiencias de los programas sociales, el incumplimiento del deber de asegurar el contenido mínimo de los DESC y, finalmente, la grave violación de la prohibición de regresividad a partir de las políticas elaboradas y ejecutadas por el Estado argentino.

Ahora bien, cabe señalar que con el respeto al contenido mínimo y a la no regresividad no finalizan las obligaciones legales (constitucionales) del Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, ellas constituyen las obligaciones inmediatas del Estado, es decir, los primeros pasos que debe dar en el marco del PIDESC. En efecto, el artículo 2.1. del tratado dispone que "cada uno de los Estados Partes [...] se

<sup>77</sup> Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del tope impuesto por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo a las indemnizaciones por despido ("Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", sentencia del 14 de septiembre de 2004). Esto se rescata particularmente porque ha sido la propia Corte quien, durante los años '90, convalidó ilegítimamente todas y cada una de las políticas regresivas adoptadas por el gobierno de Carlos Menem (entre otros casos con consecuencias sociales innegables pueden citarse "Soengas, Héctor Ricardo y otros c/ Ferrocarriles Argentinos" (sentencia del 7 de agosto de 1990), "Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional" (2 de diciembre de 1993), "Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos" (27 de diciembre de 1996), "Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional" (2 de junio de 2000), y "Gorosito c/ Riva S.A." (1 de febrero de 2002).

compromete a adoptar medidas [...] *para lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*".<sup>78</sup>

En relación con este compromiso asumido por cada Estado, el Comité de DESC ha señalado que "La principal obligación del resultado que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos reconocidos' en el Pacto".<sup>79</sup> El alcance progresivo del pleno ejercicio de los derechos sociales es, a su vez, un derecho que tiene cada persona, por su sola condición de ser humano. Por esa razón, toda persona tiene derecho a que el Estado cumpla con su obligación de adoptar las medidas necesarias para que aquélla pueda lograr ese objetivo.<sup>80</sup>

Es decir, que según el PIDESC, la obligación esencial de los Estados es lograr el objetivo de respetar, proteger y garantizar plenamente a todas las personas, los derechos económicos, sociales y culturales. El ejercicio pleno de esos derechos supone, entonces, el desarrollo de políticas ya no dirigidas a asegurar ciertos niveles mínimos de esos derechos, de sustentar niveles y condiciones básicas de vida, ni tampoco la prohibición de no regresividad (que mantiene su vigencia, por supuesto), sino más bien de políticas que tiendan a hacer efectiva la meta y el objetivo comprometido en el pacto, que no es otro que el goce de derechos en un plano de justicia social. Una herramienta de política coherente con esos fines sería una que tuviera entre sus principales ejes una equitativa distribución de la riqueza, por lo que no basta con la implementación de programas asistenciales que, como hemos visto a lo largo de este artículo, ni siquiera garantizan el acceso a una canasta básica de alimentos.

Con este objetivo claro, las obligaciones asumidas por el Estado no pueden ser cumplidas con políticas sociales destinadas a objetivos tales como

<sup>78</sup> El destacado es nuestro.

<sup>79</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, párr. 9.

<sup>80</sup> Como señala García Ramírez (juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), "la progresividad misma es, de suyo, un derecho reclamable: caminar ya, ir adelante y no retroceder son, en efecto, el núcleo duro en el que se sustenta una primera exigencia y se apoya la 'justiciabilidad' de la materia; otras tienen que ver con los avances que se logren, precisamente en virtud de la progresión puntualmente cumplida" (García Ramírez, Sergio, *Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*, Trabajo presentado en el Seminario sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Notre Dame, en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 26 de julio de 2002).

"minimizar el nivel de riesgo social", "contener o reducir los índices de indigencia", "asistir a los más vulnerables", etcétera. La obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos sociales como fin que deben alcanzar los Estados que ratificaron el PIDESC, se verifica, precisamente, en la elaboración de estrategias y políticas gubernamentales dirigidas a instaurar una realidad social que revele que todas las personas gozan de forma plena, libre y equitativamente de cada uno de los derechos allí reconocidos.

Y esta conclusión no es novedosa, pues surge expresamente de diversos compromisos firmados por los Estados, Argentina entre ellos. En efecto, ya en el Preámbulo de la Carta de la OEA (en el año 1948), los Estados afirmaban: "Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre...".<sup>81</sup>

En el ámbito interno, a su vez, el reciente fallo de la Corte Suprema, ya citado, también corrobora el principio de justicia social como eje del sistema jurídico nacional e internacional. Expresó el tribunal: "... el régimen de la LRT cuestionado tampoco se encuentra en armonía con otro principio señero de nuestra Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la justicia social, que cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho laboral a poco que se advierta que fue inscripto, ya a principios del siglo pasado, en el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, como un medio para establecer la paz universal, pero también como un fin propio [...] esta Corte en el ejemplar caso 'Berçaitz' [...] no sólo precisó que la justicia social es 'la justicia en su más alta expresión', sino que también marcó su contenido: 'consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de

<sup>81</sup> En el mismo sentido, el artículo 45 de esa Carta expresó: "Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: a) Todos los seres humanos [...] tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica; b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar... e) El funcionamiento de los sistemas de administración pública, banca y crédito, empresa, distribución y ventas, en forma que, en armonía con el sector privado, responda a los requerimientos e intereses de la comunidad".

la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización'; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiene a alcanzar el 'bienestar', esto es, 'las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad'...".<sup>82</sup>

Ahora bien, teniendo en cuenta los compromisos legales asumidos, y particularmente el objetivo central del PIDESC, debemos enfatizar, entonces, la urgente necesidad de que el gobierno no se limite a la ejecución de políticas y planes sociales (por supuesto, con las debidas correcciones y respetando los estándares sobre derechos humanos, particularmente el contenido mínimo y la no discriminación) que puedan atender ciertas situaciones esenciales y urgentes a corto plazo. Por lo contrario, debe tener también como una obligación prioritaria el diseño e implementación de políticas a mediano y largo plazo que tengan como objetivo principal el pleno y efectivo goce de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de todas las personas. Para alcanzar esa meta, resulta esencial la concepción de un sistema que garantice una distribución equitativa de la riqueza, de modo tal que permita que cada una de las personas pueda poseer y ejercer de forma libre todos los derechos humanos.

Como hemos visto, la modalidad y el contenido de las políticas sociales actuales, junto a la ausencia de políticas económicas, sociales y laborales (entre otras) con objetivos a mediano y largo plazo, echan por la borda ese derecho "progresivo" en millones de personas, puesto que aquellas políticas no prevén en forma alguna mecanismos paralelos o complementarios que permitan imaginar un cambio sustancial en el nivel de goce de sus derechos (mucho menos cuando, como hemos visto, los planes sociales ni siquiera logran cumplir con la obligación de asegurar los niveles mínimos de los derechos). En realidad, las políticas que se están implementando, en el mejor de los casos, solamente permitirían que grandes sectores de la población aspiren a alcanzar al menos, para el resto de sus vidas, el "contenido mínimo" de los DESC, sin posibilidad alguna de pensar siquiera en el pleno goce de esos derechos.

En efecto, la aplicación del principio de progresividad permite reinterpretar el conjunto de prestaciones previstas por los programas sociales referidos, a la luz del proceso de reprimarización de la economía iniciado en

<sup>82</sup> CSJN, "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688", 21 de septiembre de 2004, considerando 12º.

1976 y de las perspectivas para los próximos años en términos de creación de empleo. Por un lado, la consolidación en el país de niveles estructurales de desempleo superiores a la media histórica y el fracaso de las reformas previsionales realizadas a mediados de la década del noventa obtienen como respuesta programas focalizados de transferencia de ingresos que entregan una prestación en torno a los 150-200 pesos (alrededor de la mitad del valor de la canasta alimentaria de una familia de cuatro integrantes); por el otro, en el discurso oficial la opción superadora de estos programas consiste en convertir ex trabajadores en futuros microempresarios que difícilmente puedan romper con el círculo de reproducción de la pobreza. En este sentido, el ejemplo más crudo de la perspectiva de integración social que se visualiza en el diseño de las políticas sociales lo proporcionan los planes de vivienda que requieren, para acceder como beneficiario, la firma de una hipoteca a cincuenta años, aproximadamente la totalidad de la vida adulta de una persona en el país.<sup>83</sup>

Por ello, las políticas deben estar dirigidas hacia las dos esferas: la atención debida e integral de las cuestiones urgentes y el desarrollo de políticas que se propongan crear y consolidar una sociedad equitativa y justa, que beneficie a todas las personas y no solamente a ciertos sectores sociales. Con este fin, resulta esencial la generación de instancias y sistemas de coordinación entre las políticas económicas, sociales de empleo, impositivas, etcétera.

Esto también requiere, indudablemente, la voluntad política necesaria para llevar adelante medidas que se dirijan a lograr progresivamente tales objetivos. Entre esas opciones, podríamos enumerar incontables ejemplos de políticas o medidas que se deberían o podrían adoptar, como la tan necesaria e históricamente omitida reforma agraria, la reinstalación de todas las vías ferroviarias en el país, el respeto del principio de progresividad tributaria como eje del sistema impositivo, la imposición de tributos a innumerables actividades económicas exentas (vinculadas al sector del capital concentrado), etcétera.

<sup>83</sup> Aquí debe considerarse que la esperanza de vida al nacer en el país ronda los setenta años, por lo que si una persona accediera a un plan de vivienda social a los dieciocho años recién cancelaría el crédito recibido a los sesenta y ocho años. En palabras de un líder barrial, posible beneficiario de un plan de viviendas de estas características: "lo único que voy a dejarle a mi hijo son deudas".

## 6. Conclusión

La crisis del vínculo seguridad laboral-seguridad social encuentra al gobierno nacional frente a la disyuntiva de optar por una política social integral, respetuosa de los estándares de derechos sociales, o por la profundización del modelo focalizado y asistencial característico de los programas desarrollados durante la década del noventa.

Una perspectiva que se oriente al cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales, debería cuestionar las desigualdades en materia de protección social de las personas, y trascender aquellos acuerdos institucionales que impiden en el corto plazo la universalización de las prestaciones sociales. En este sentido, la magnitud de la crisis social demuestra que la satisfacción de los derechos sociales en el corto plazo no puede sustentarse en la recuperación de niveles de pleno empleo, por lo que el Estado tiene la obligación de instrumentar herramientas alternativas, superadoras de esta concepción.

Sin embargo, la integración social no puede descansar sólo en las políticas sociales, y menos aún en políticas de asistencia. Es necesario que los objetivos de cambio progresivo en la distribución de las oportunidades de vida incluyan medidas confluyentes, especialmente entre políticas sociales y política tributaria, laboral y económica. El bienestar y el goce de condiciones de vida dignas para toda la población son funciones que exceden a las políticas sociales, y más aún a las políticas de asistencia social. La obligación de progresividad debe ser el principio rector en esta materia.

Las políticas sociales históricamente han constituido formas de inmunidad para las personas frente a los mercados. Los derechos sociales, en este sentido, son derechos surgidos para modificar los resultados del mercado y para proteger a la sociedad de los efectos destructivos de tal institución. La historia del desarrollo y consolidación de los derechos sociales en su aspecto formal, y su correlato en la efectiva disposición de bienes, servicios y transferencias monetarias, ha sido accidentada. Sin embargo, sólo su efectiva extensión y universalización hace de los derechos sociales una dimensión sustancial de la democracia. Por el contrario, su erosión o desmantelamiento "tiene que dejar tras de sí lagunas funcionales que sólo pueden rellenarse mediante la represión o el desamparo".<sup>84</sup>

<sup>84</sup> Jürgen Habermas (1988): *Ensayos políticos*, trad. Ramón Cotarelo, Barcelona, Península; p. 127.

La segunda perspectiva, que, por otra parte, es la que parece predominar en nuestro contexto, acepta como inevitable la consolidación de una sociedad dual, producto de las políticas regresivas implementadas en las últimas tres décadas, en la que hay circuitos de reproducción social claramente segmentados, y en la que la única intervención "correctora" del Estado se vincula con la atención de las formas intolerables de la pobreza extrema a través de la asistencia social. Las políticas sociales asistenciales, reducidas a intervenciones puntuales que actúan sobre algunas manifestaciones de las consecuencias del funcionamiento de los principios de organización social, están caracterizadas por su arbitrariedad, escasa institucionalización, bajo presupuesto y nulo reconocimiento de los derechos de las personas. Entendemos que no es éste el camino que lleva al cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, sino al mantenimiento de una sociedad polarizada, profundamente desigual e injusta.<sup>85</sup>

<sup>85</sup> En tal sentido, sostiene Ferrajoli que "un derecho social puede ser garantizado de manera mucho más completa, sencilla y eficaz desde el punto de vista jurídico, menos costosa en el plano económico, más distante de la discrecionalidad político-administrativa y, por tanto, más alejada de la selectividad y posible corrupción que ésta alimenta, cuando más reducida sea la intermediación burocrática necesaria para su satisfacción, y, más aún, en caso de que llegara a ser eliminada por medio de una garantía igual para todos, *ex lege*, con independencia del grado de necesidad y de los complicados e ineficaces procedimientos para su determinación". Luigi Ferrajoli; *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Editorial Trotta, p. 111.

## **IX**

### **El modelo sindical en la crisis de las representaciones sociales y políticas. Un debate en la esfera de los derechos humanos\***

#### **1. Introducción**

La discusión en la Argentina acerca de las violaciones a la libertad sindical ha asumido en los últimos años una importancia fundamental. La necesidad de los trabajadores de organizarse y asociarse para defender sus derechos es más actual que nunca y, como veremos a lo largo de este capítulo, el Estado argentino persiste en la reiteración de prácticas contrarias a este derecho fundamental.

El modelo de organización y representación sindical vigente en el país posee una estrecha relación con el proceso de precarización de las relaciones laborales iniciado a mediados de los setenta y profundizado a lo largo de la década del noventa,<sup>1</sup> en tanto gran parte de las medidas regresivas en materia de derechos laborales fueron convalidadas por muchos de los sindicatos mayoritarios, incluso a través de la celebración de convenios colectivos que in-

\* Este capítulo fue elaborado por Luis Ernesto Campos, abogado, miembro del Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS. Agradecemos a Daniel Jorajuría Khars, secretario general de la Nueva Organización Sindical Gastronómica y secretario administrativo de la Central de Trabajadores Argentinos por sus aportes en la elaboración de este capítulo.

<sup>1</sup> Véase en este mismo *Informe*, el capítulo VII.

cluyeron reducciones de ingresos de los sectores asalariados y pautas de flexibilización en las relaciones laborales. Este accionar operó como una causa para el surgimiento de nuevas organizaciones sindicales, que encuentran obstáculos irrazonables en el régimen legal para desarrollar su plan de acción.<sup>2</sup>

A lo largo de este capítulo haremos referencia a los principales cuestionamientos al modelo sindical argentino, así como también las estrategias que han utilizado distintos colectivos de trabajadores para desarrollar su capacidad de acción sindical. En un momento en que un tema central en la agenda política del país es el rediseño institucional, la democratización del modelo sindical resulta imprescindible, por su impacto en la adecuada representación de variados intereses sociales, económicos y políticos.

Asimismo, debemos señalar que frente a la magnitud de la crisis social que afecta al país, de la que dan cuenta los capítulos VII y VIII de este *Informe*, la fortaleza de los sindicatos, en tanto actores colectivos que los trabajadores y trabajadoras conforman para defender y promover la plena satisfacción de los derechos sociales, se vislumbra como una herramienta esencial de transformación social.

## 2. El modelo sindical argentino: la negación de la libertad y la democracia sindical

### 2.1 La regulación de la actividad sindical

El "modelo sindical" que rige actualmente en el país (ley 23.551 y decreto 467/88) se caracteriza por ser un régimen de exclusividad, que admite la coexistencia de sindicatos con personería gremial y sindicatos meramente inscriptos, pero reserva para los primeros una serie de derechos y privilegios que vedan, en la práctica, el surgimiento de nuevos sindicatos con capacidad de acción colectiva.

A diferencia de los sindicatos con personería gremial, los sindicatos simplemente inscriptos no son titulares de una serie de derechos esenciales, circunstancia que determina limitaciones insalvables para que desarrollen las atribuciones reconocidas a las entidades sindicales en el ordenamiento internacional y puedan cumplir cabalmente con la defensa de los intereses de los trabajadores a los que representan.

<sup>2</sup> Al respecto, debe señalarse que resulta al menos llamativo que la Ley de Asociaciones Sindicales (23.551) haya sido, probablemente, la única norma que se mantuvo inalterada en el proceso de transformación de la legislación laboral operado en la década del noventa.

Las principales características de este régimen son:

- a. Si bien se admite la coexistencia de varias asociaciones sindicales con ámbitos de actuación espacial y personal superpuestos, sólo la más representativa puede acceder a la personería gremial (artículos 21 y 25, ley 23.551);<sup>3</sup>
- b. Sólo se otorga personería gremial a un sindicato de empresa, cuando no opere en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación de primer grado o unión (artículo 29, ley 23.551);
- c. Se requieren condiciones excesivas para conceder la personería gremial a los sindicatos de oficio, profesión o categoría (artículo 30, ley 23.551);
- d. Los representantes de las asociaciones sindicales con personería gremial poseen protección especial frente a despidos, suspensiones y/o modificaciones de las condiciones de trabajo. Los representantes de los sindicatos simplemente inscriptos carecen de toda protección legal (artículos 48 y 52, ley 23.551);
- e. Las asociaciones sindicales simplemente inscriptas tienen vedada la representación de los intereses colectivos de sus afiliados, cuando existiere en la misma actividad o categoría una asociación sindical con personería gremial (artículos 23, inc. "b" y 31, inc. "a", ley 23.551);
- f. Las asociaciones con personería gremial tienen derecho a que los empleadores actúen como agentes de retención de los importes que, en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes, deben tributar los trabajadores a las asociaciones. Los sindicatos simplemente inscriptos no poseen este derecho (artículo 38, ley 23.551);
- g. Las asociaciones simplemente inscriptas pueden disputar la condición de más representativas a la asociación que posee personería gremial. Para ello, deben demostrar que poseen una cantidad de afiliados "considerablemente superior" durante un período mínimo y continuado de seis meses anteriores a la solicitud. El término "considerablemente superior" se interpreta en el sentido de que la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que la posea, como mínimo, en un diez por ciento de

<sup>3</sup> La calificación de más representativa se atribuye a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar (art. 25, ley 23.551).

sus afiliados cotizantes (artículo 28, ley 23.551 y artículo 21 del decreto reglamentario número 467/88).

A pesar de estas notorias desigualdades entre la capacidad de acción de los distintos sindicatos, los trabajadores argentinos persisten en buscar sus propias formas de organización. Frente a las incapacidades de las organizaciones sindicales tradicionales, los trabajadores han decidido crear y utilizar nuevas herramientas acordes con sus deseos e intereses. El ordenamiento jurídico vigente desconoce esta situación, afectando el derecho a la libertad sindical.<sup>4</sup>

Asimismo, la normativa que regula la actuación sindical actualmente vigente en la Argentina se opone abiertamente a la totalidad de las normas constitucionales e internacionales relativas a la libertad sindical.<sup>5</sup> Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señaló en reiteradas ocasiones esta contradicción, e instó al Estado a modificar la legislación.<sup>6</sup> Por su parte, el gobierno argentino se ha comprometido a actuar en consecuencia. Sin embargo, hasta el día de fecha la situación no se ha modificado y persisten las violaciones mencionadas.<sup>7</sup> A continuación, haremos referencia a las principales incompatibilidades entre el "modelo sindical" argentino y el derecho a la libertad sindical.

<sup>4</sup> En la Argentina, los trabajadores que desean crear y fortalecer organizaciones por fuera de la asociación sindical con personería gremial se enfrentan, por un lado, a los obstáculos legales que referimos en este documento y, por el otro, a amenazas y violencia que en algunos casos ha llegado a agresiones físicas. De ello pueden dar cuenta los representantes de la Unión de Conductores del Transporte Automotor de Pasajeros de Corrientes, el Nuevo Sindicato de la Seguridad Privada de Neuquén, la Nueva Organización Sindical Gastronómica, las Asociaciones Obreras Transporte Automotor de Pasajeros de Misiones y la Unión de Conductores de la República Argentina, entre otros.

<sup>5</sup> Véase, en el ámbito interno, el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y en el internacional el art. 8 del Protocolo de San Salvador, los arts. 16 y 26 de la CADH, el art. 8 del PIDESC, y los Convenios 87 y 98 de la OIT.

<sup>6</sup> La Comisión de Expertos puntualizó expresamente que "...varias disposiciones de la ley de asociaciones sindicales n° 23551 no parecían estar en conformidad con el convenio (87 sobre Libertad Sindical)...". CEACR, Observación Individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 Argentina, Publicación: 1991. Posteriormente, en la observación formulada en el año 1993 la Comisión de Expertos sostuvo que dichas disposiciones directamente se hallaban en contradicción con el Convenio 87 sobre libertad sindical. Esta tesis se ha reiterado sin mayores variaciones hasta la actualidad.

<sup>7</sup> Si bien se han presentado proyectos de ley que intentan compatibilizar la legislación sindical argentina con las disposiciones del Convenio 87 de la OIT, todos estos intentos han fracasado.

## 2.2 Los cuestionamientos al modelo sindical argentino

### 2.2.1 Los representantes de los sindicatos inscriptos carecen de toda protección legal

El estado de desprotección en que se encuentran los representantes de los sindicatos simplemente inscriptos constituye una grave violación al derecho a la libertad sindical. En efecto, es irrazonable suponer que una asociación sindical puede subsistir y desarrollar su plan de acción si sus representantes carecen de un mínimo grado de protección frente a posibles represalias de sus empleadores.

La ley 23.551 otorga protección frente a posibles represalias de los empleadores únicamente a los representantes de la asociación sindical con personería gremial. En efecto, su artículo 52 dispone que estos trabajadores "no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrá modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía", y que frente a una violación de esta garantía podrá demandarse judicialmente la reinstalación en el puesto o el restablecimiento de las condiciones de trabajo. Esta protección, por disposición de los artículos 40, 48 y 50 de la ley 23.551, sólo se extiende a los trabajadores que cumplan diversas funciones en asociaciones sindicales con personería gremial.<sup>8</sup>

Estas normas constituyen una derivación de la necesidad de proteger, no sólo a los representantes, sino al sindicato mismo, que de otra manera estaría expuesto a injerencias abusivas de parte de los empleadores, quienes podrían despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes gremiales, y de esta manera afectar el funcionamiento del sindicato.<sup>9</sup> El ejercicio de la actividad sindical se vería seriamente dificultado si las condiciones laborales de sus representantes fueran sucesivamente modificadas, o si fueran lisa y llanamente despedidos.

<sup>8</sup> Esta protección abarca a delegados del personal, comisiones internas y organismos similares, o trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos, e incluso a aquellos que se hallan postulado para un cargo de representación sindical en una asociación con personería gremial. En este sentido, el art. 41 exige como requisito para cumplir la función de delegado del personal estar afiliado a la asociación sindical con personería gremial, que a su vez es la legitimada para convocar a los comicios para su designación.

<sup>9</sup> En el ordenamiento jurídico argentino, el empleador puede modificar las condiciones de trabajo de sus dependientes (lugar, horario, tipo de tarea, etc.), siempre que no ejercite esta facultad de manera abusiva (art. 66, ley 20.744). Asimismo, en el caso del despido sin causa, la ley impone como sanción el pago de una indemnización monetaria (art. 245, ley 20.744). Estas facultades no son aplicables a los representantes sindicales de las asociaciones con personería gremial.

Pues bien, en esta situación se encuentran los representantes de los sindicatos inscriptos, ya que carecen de protección legal frente a este tipo de injerencias de los empleadores. Este estado de desprotección constituye una grave violación al derecho a la libertad sindical, ya que es irrazonable suponer que una asociación sindical puede subsistir y desarrollar su plan de acción si sus representantes carecen de un mínimo grado de protección. En efecto, la ley 23.551 posibilita que un empleador desarticule un sindicato sin personería gremial a través del despido de todos sus representantes, estableciendo como única sanción la indemnización por despido prevista en el régimen general.<sup>10</sup> Asimismo, esta posibilidad ha sido convalidada jurisprudencialmente en numerosas ocasiones.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Los representantes gremiales de los sindicatos inscriptos sólo pueden responder a su despido con el reclamo del pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por despido, pero no cuentan con ninguna acción legal tendiente a remediar la afectación al derecho a la libertad sindical, que se ve así consolidada. Las asociaciones con personería gremial, por el contrario, pueden recurrir a la acción sumarisima de reinstalación, que obliga al empleador a mantener inalteradas las condiciones de trabajo del representante gremial, pudiendo sólo modificarlas con autorización judicial.

<sup>11</sup> En un caso tramitado en la provincia de Tucumán, con motivo del despido de una dirigente sindical de una asociación simplemente inscripta, la Corte Suprema de Justicia de la provincia convalidó el estado de desprotección en que se encuentran los representantes de este tipo de organizaciones. En dicha ocasión, la Corte provincial expresó: "El art. 48 otorga las garantías reconocidas, sólo a los trabajadores que ejerzan cargos representativos en asociaciones con personería gremial [...] En el caso de autos, la accionante no posee el carácter de representante gremial de un sindicato con personería, sino de una asociación simplemente inscripta, por lo que no posee el derecho a la reinstalación a su cargo reconociendo que tiene derecho a las garantías de los art. 47 y 53. El reclamo de la actora, representante gremial de una asociación sindical sin personería gremial, no tiene respaldo normativo, sin perjuicio de reconocer a estos representantes sindicales el derecho a accionar por prácticas desleales. La doctrina precedentemente reseñada es la que surge de su propio texto, pues ese es el sistema normativizado en la ley 23.551" (Corte Sup. Just. Tucumán, "Valoy de Merino, Marta Ofelia c/Provincia de Tucumán s/sumarisimo", sentencia del 14 de abril de 1999, el destacado es propio). En idéntico sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que "carece de derecho a la estabilidad gremial el trabajador que desempeña un cargo electivo en una asociación sindical sin personería gremial" (SCBA, "Dagnino, Pedro Agustín c/Municipalidad de Morón s/Cobro de haberes, sentencia del 20 de agosto de 2003") y "acreditado [...]" que el Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria de la Carne de Berazategui sólo cuenta con la inscripción gremial [...] sus representantes [...] no se encuentran habilitados para gozar de la estabilidad que pretende en la acción deducida en autos" (SCBA, "Galarza, Oscar c/Subpga SA s/Acción de reinstalación", sentencia del 19 de marzo de 2003"). En la misma dirección existen precedentes, entre otros, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut ("Melano, Carlos Alberto c/Impresora Chubutense S.R.L. s/Cobro de Haberes", Sentencia Interlocutoria del 26 de marzo de 1992) y de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Provincia de Salta (Cámara de Apelaciones del Trabajo de Salta, Sala 1, "Guelli, Héctor Ramón y otros c/Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. s/ordinario", sentencia del 23 de marzo de 1994).

La inexistencia de protección legal a los representantes de organizaciones sindicales inscriptas implica no sólo que aquellos trabajadores que las constituyen se encuentren en una situación de total precariedad y debilidad frente a posibles injerencias externas, sino también que el resto de los trabajadores sean desalentados por el ordenamiento legal a crear nuevos sindicatos, aun contra su propia voluntad, ya que podrían ser objeto de represalias que, en un caso extremo —aunque muy frecuente en el país— represente la pérdida del puesto de trabajo.<sup>12</sup>

Ante un cuestionamiento similar, planteado en el ámbito de la OIT, el Estado argentino intentó desconocer la existencia de esta distinción irrazonable, argumentando que una interpretación global de la legislación del país permitía sostener que la actividad sindical gozaba de una adecuada protección. Sin embargo, la Comisión de Expertos, interpretando los alcances del Convenio 87 de la OIT, consideró recientemente que "aunque la legislación brinda de manera general una protección contra los actos de discriminación antisindical, los dirigentes sindicales de las asociaciones con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscriptas [...] La Comisión considera que esta discriminación es incompatible con las exigencias del Convenio".<sup>13</sup>

### 2.2.2 Los sindicatos inscriptos carecen de aptitud legal para intervenir en conflictos colectivos

El régimen legal vigente restringe ilegítimamente la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos, otorgándoles una capacidad de acción residual. En efecto, el artículo 31 de la ley 23.551 expresa que "son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: a) defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales

<sup>12</sup> Entre las víctimas de esta práctica violatoria al derecho a la libertad sindical podemos citar a Carlos Erraste, Secretario de Organización del Nuevo Sindicato de la Seguridad Privada de Neuquén; Santiago Caballero, dirigente de las Asociaciones Obreras Transporte Automotor de Pasajeros de Misiones; Sebastián Jaldín, Secretario General del Sindicato de Trabajadores Mercantiles de Jujuy (contemporáneamente también fue despedido el Secretario Adjunto del gremio); y dirigentes del Sindicato de Luz y Fuerza de Zárate, del Sindicato del Transporte Público y Privado de Neuquén, de la Unión de Conductores del Transporte Automotor de Pasajeros de Corrientes, la Asociación Personal de la Obra Social del Ministerio de Economía, entre otros. Todos ellos fueron objeto de despidos, suspensiones, e incluso agresiones físicas y amenazas por el solo hecho de promover la formación de sindicatos al margen de la asociación que detenta la personería gremial.

<sup>13</sup> Informe de la CEACR, 91ª reunión, Ginebra, junio de 2003.

y colectivos de los trabajadores". Dicha norma complementa lo dispuesto en el artículo 23.b, que establece que las asociaciones sindicales tienen derecho a representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial.

El "modelo sindical" argentino, por ende, permite la coexistencia de asociaciones sindicales simplemente inscriptas y asociaciones con personería gremial, pero reserva a estas últimas con exclusividad la facultad de intervenir en la totalidad de las instancias y conflictos donde se diriman intereses colectivos de los trabajadores. Aquéllas, por su parte, tienen limitado su ámbito de actuación a la representación, a solicitud de parte, de los intereses individuales de sus afiliados (artículo 23.a, ley 23.551).<sup>14</sup>

Como consecuencia de ello, los sindicatos inscriptos se encuentran imposibilitados legalmente para representar los intereses colectivos de los trabajadores y, como derivación de este principio, de recurrir a la huelga y a otras formas de conflicto colectivo para defender y promover sus intereses laborales.<sup>15</sup> Estos instrumentos sólo pueden ser utilizados por el sindicato que ostenta la personería gremial, en tanto representante exclusivo —por imperativo legal— de los intereses colectivos de los trabajadores.

Esta restricción al ámbito de actuación de los sindicatos inscriptos, que veda su intervención en conflictos colectivos, implica una limitación a las facultades inherentes al derecho a asociarse libremente con fines laborales, a la libertad sindical y a la huelga.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> De conformidad con lo dispuesto por el art. 22 del decreto 467/88 y el decreto 757/01, para representar los intereses individuales de los trabajadores la asociación sindical debe acreditar el consentimiento por escrito, por parte de los interesados, del ejercicio de dicha tutela.

<sup>15</sup> Un ejemplo de los alcances de esta prohibición se dio en el ámbito de la Obra Social del Ministerio de Economía de la Nación, frente a la apertura de un procedimiento preventivo de crisis. Allí, dos sindicatos con personería gremial (pero nula representatividad en el ámbito de la Obra Social) avalaron la propuesta de la empleadora que consistía en una rebaja salarial del 40%, posibilitaba despidos con el pago en cuotas de la mitad de la indemnización correspondiente, y la apertura de un registro de retiros voluntarios. El acuerdo fue homologado pese a la oposición de la Asociación Personal de la Obra Social del Ministerio de Economía (sindicato simplemente inscripto pero con mayor representatividad en el ámbito respectivo), y como consecuencia directa 250 trabajadores, en su mayoría miembros de la Comisión Directiva, delegados y afiliados a este sindicato fueron despedidos. Una situación similar afectó al sector del transporte en la provincia de Misiones, donde el sindicato con personería gremial convalidó un acuerdo que disponía una rebaja salarial del 40%, sin que la Asociación Obrera Transporte Automotor de Pasajeros de Misiones pueda intervenir como actor representante de intereses colectivos en el marco de esta situación.

<sup>16</sup> En el caso del ejercicio del derecho a la huelga, el ordenamiento jurídico argentino exige que su declaración sea realizada por el sindicato que ostenta la personería gremial. De esta manera, los trabajadores que desean crear un nuevo sindicato, o afiliarse a uno ya existente que no posea personería gremial, se enfrentan a la alternativa de resignar el ejercicio del derecho a la huelga como herramienta fundamental para la defensa de sus derechos laborales.

La negación del derecho de huelga no resiste la mínima confrontación con el principio de libertad sindical en tanto anula el ejercicio de la autotutela, es decir, el recurso a la huelga como herramienta para proteger la propia vida del sindicato (por ejemplo, frente al despido de un delegado, o para oponerse a la intervención del Estado o los particulares en la vida interna del sindicato).<sup>17</sup>

Al conferir a la asociación con personería gremial la representación exclusiva de los intereses colectivos de los trabajadores, la ley 23.551 priva a las asociaciones simplemente inscriptas de la posibilidad de entablar acciones representando estos intereses, aun en los ámbitos en los que su representatividad es mayoritaria. Esto implica que, ante restricciones, alteraciones o lesiones a los derechos colectivos de los trabajadores afiliados a asociaciones sin personería gremial, el sindicato no podrá peticionar ante instancias administrativas o judiciales para solicitar su subsanación o reparación. En este sentido, los afiliados al sindicato inscripto están obligados a recurrir al sindicato con personería gremial para defender sus derechos colectivos, lo que no sólo es un contrasentido en sí mismo, sino que facilita la promoción de abusos en el marco de conflictos intersindicales.<sup>18</sup>

De este modo, el régimen le quita al sindicato la esencia misma que lo constituye, en tanto precisamente el sujeto sindical se erige con el fin de trascender lo individual a través de la definición de un interés colectivo. Al respecto la Comisión de Expertos enfatiza que las entidades simplemente inscriptas "... no pueden ser privadas de los medios esenciales para fomentar y defender los intereses profesionales de sus miembros ni el del derecho a organizar su gestión y actividad".<sup>19</sup>

<sup>17</sup> En palabras de Antonio Baylos "sindicato sin capacidad de conflicto, es un sindicato vacío de contenido esencial", citado por Tomada, Carlos, "La Libertad Sindical en Argentina y el modelo normativo actual de la OIT", revista *Pistas* n° 5, Instituto del Mundo del Trabajo, Octubre 2001. Asimismo, véase *supra* la situación de la Unión de Conductores de la República Argentina (UCRA) en el acápite 3.2 de este capítulo.

<sup>18</sup> Esto es muy frecuente en el caso de conflictos entre dos sindicatos que se disputan la condición de más representativos. Resulta contradictorio que, en estos casos, los afiliados al sindicato simplemente inscripto deban recurrir al sindicato al que se enfrentan para la defensa de sus intereses colectivos. Ello es aún más grave ante la necesidad de adoptar medidas de acción colectivas como método de autotutela de las organizaciones simplemente inscriptas, es decir, para la defensa de la vida del propio sindicato. En esta situación de desprotección se encuentra el Sindicato de Empleados y Obreros Gastronómicos de Tucumán, enfrentado a la Unión de Trabajadores Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina, quien posee la personería gremial en la zona a pesar de contar con muy pocos afiliados en el ámbito de dicha provincia. Una situación similar, que se analiza en detalle en el acápite 3.2.4, es padecida por el Sindicato de Luz y Fuerza de Zárate.

<sup>19</sup> "La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración", OIT, Ginebra, 1996, principio 309.

### 2.2.3 Los requisitos para acceder a la personería gremial son irrazonables

En la Argentina el ejercicio del derecho a la negociación colectiva está otorgado, con exclusividad, a la asociación sindical con personería gremial, y la ley impone obstáculos insalvables para que los sindicatos simplemente inscriptos puedan disputar, con una cierta posibilidad de éxito, el reconocimiento esta categoría.

Al respecto, el artículo 28 de la ley 23.551 establece que "en caso de que existiera una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, sólo podrá concederse igual personería a otra asociación, para actuar en la misma zona y actividad o categoría, en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente". Por su parte, el artículo 21 del decreto 467/88 estableció el alcance de la frase "considerablemente superior", estableciendo que la peticionante debía superar a la anterior, como mínimo, en un 10% de sus afiliados cotizantes.

En el caso puntual de la referencia al cotejo de afiliados cotizantes, este requisito se vincula con la discriminación establecida en el art. 38, que solamente obliga a los empleadores a retener la cuota sindical cuando se trata de entidades con personería gremial. La situación de la entidad que pretende la personería está en una clara desventaja para obtener el desplazamiento cuando el objeto de dicha medición son precisamente sus afiliados "cotizantes". En este aspecto, el trato desigual del que son objeto los sindicatos inscriptos se convierte en un agravante ya que dificulta el acceso a la condición de más representativo. De esta manera, no sólo afecta al desarrollo de la actividad normal del sindicato, sino que actúa como un obstáculo más para el acceso a la personería gremial y, por ende, al ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

Con respecto al artículo 28 de la ley y el artículo 21 del decreto 467/88, la Comisión de Expertos de la OIT ha expresado que "... la exigencia de contar con un porcentaje considerablemente superior constituye una dificultad en la práctica para que las asociaciones sindicales meramente inscriptas puedan obtener la personería [...] la Comisión insiste en que el gobierno tome las medidas necesarias para eliminar el requisito de 'considerablemente superior'".<sup>20</sup>

<sup>20</sup> CEACR, Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 Argentina, Publicación: 1999. Con posterioridad, la Comisión de Expertos reiteró que es necesaria la enmienda de la ley 23.551 de asociaciones sindicales (Informe de la CEACR, 2003, 91ª reunión. Ginebra, junio de 2003).

El sistema legal argentino, con el fin de promover una cierta estabilidad para definir el carácter de más representativo, impone un obstáculo que es imposible de sortear por los sindicatos simplemente inscriptos. Así, la asociación sindical simplemente inscripta, además de demostrar que es la más representativa, debe superar en un 10% la cantidad de afiliados cotizantes de la asociación preexistente. Este requisito debe contextualizarse en el marco de una legislación que, como vimos, prohíbe a los sindicatos que carecen de personería gremial la utilización de las herramientas indispensables para desarrollar su labor en defensa de los trabajadores que representan (entre ellos, el derecho a la huelga, a intervenir en conflictos colectivos y a la retención por nómina).

Si el sindicato minoritario carece, en virtud de la ley, de las herramientas fundamentales para defender los intereses de sus afiliados, entonces nunca se encontrará en condiciones de disputar legítimamente "la personería gremial".

Adicionalmente, deben señalarse dos situaciones específicas en las que la ley, en la práctica, prohíbe absolutamente que una asociación sindical simplemente inscripta pueda acceder a la personería gremial, por lo que no tendrá ninguna posibilidad de desarrollar íntegramente su programa de acción, en tanto no podrá representar los derechos colectivos de sus afiliados, ejercer el derecho a la huelga y contar con protección legal para sus fundadores y dirigentes. Nos referimos puntualmente a los obstáculos que imposibilitan el acceso a la personería gremial por parte de los sindicatos de trabajadores de una misma empresa y los de trabajadores de un mismo oficio, profesión o categoría (artículos 29 y 30, ley 23.551). En estos casos, la violación al derecho a la libertad sindical resulta evidente.

El artículo 29 permite el otorgamiento de personería gremial al sindicato de trabajadores de una misma empresa, sólo por una vía excepcional, habilitada por la inexistencia de otro sindicato que la posea en el doble ámbito territorial y subjetivo de la actividad o de la categoría.<sup>21</sup>

Por su parte, el artículo 30 de la ley impide el reconocimiento como "más representativo" a un "sindicato de oficio, profesión o categoría" cuando preexista un "sindicato de actividad" que la posea. En estos casos prevalece incondicionalmente el sindicato vertical sobre el horizontal, con la sola condición de que aquél comprenda en su personería la representa-

<sup>21</sup> El art. 29 de la ley 23.551 establece: "Sólo podrá otorgarse personería a un sindicato de empresa, cuando no obrare en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión".

ción de dichos trabajadores, y con independencia de la cantidad de afiliados que cuente una y otra organización.<sup>22</sup>

Estas disposiciones importan una valla insalvable para que los trabajadores puedan ejercer plenamente el derecho a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección para la protección de sus intereses. En efecto, si los trabajadores escogen como forma de organización el sindicato de empresa o el sindicato de categoría, profesión u oficio, su capacidad sindical será sumamente limitada y no podrán desarrollar libre y eficazmente su programa de acción sindical.

### 3. La respuesta de los trabajadores y los obstáculos para el ejercicio de sus derechos

#### 3.1 El surgimiento de nuevos sindicatos

Históricamente, la existencia de sindicatos simplemente inscriptos era, en términos cuantitativos, residual. En efecto, se trataba de un estadio temporario, que cubría el tránsito desde el nacimiento de la organización gremial hasta que era recibida la personería gremial. Sin embargo, el viejo criterio de promover la existencia de un sindicato único por rama de actividad ha quedado desvirtuado por la propia realidad.

Hoy existen en el país más de 3.000 sindicatos y 85 federaciones. De este conjunto solamente once entidades cuentan con más de 100.000 afiliados, y quince entre 50.000 y 100.000 afiliados, sin embargo aproximadamente 1.000 entidades cuentan con entre 100 y 499 afiliados.

Como correlato de esta dispersión, 1.792 sindicatos carecen de personería gremial, es decir, son simplemente inscriptos (frente a 1.357 sindicatos que poseen personería). Por ende, la sola razón de pertenecer a estas organizaciones se convierte en un criterio de discriminación —por cierto ilegítimo—, ya que sus integrantes no pueden acceder a la protección que la ley otorga, con exclusividad, a las asociaciones dotadas de personería gremial.

Como veremos a continuación, los miembros de estos sindicatos son objeto de persecuciones de todo tipo, y están sujetos a la amenaza permanente de perder sus fuentes de trabajo llegando incluso a recibir amenazas

<sup>22</sup> Véase *supra* la situación de la Unión Personal Jerárquico del Banco de la Provincia de Buenos Aires en el acápite 2.3.

y agresiones físicas por el sólo hecho de pertenecer a organizaciones sindicales distintas de aquella que es reconocida como mayoritaria.

#### 3.2 Algunas experiencias de sindicatos simplemente inscriptos

##### 3.2.1 La Nueva Organización Sindical Gastronómica

La fundación de la Nueva Organización Sindical Gastronómica (NOS) se remonta al mes de agosto de 1997, aunque la inscripción gremial le fue otorgada cuatro años más tarde.<sup>23</sup>

El grupo de trabajadores que la conformó pertenecía originariamente a la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina (UTGHRA), sindicato que aún cuenta con la personería gremial.

En el año 1993, luego de participar en un proceso electoral al que calificaron de fraudulento, la conducción de la UTGHRA realizó una serie de modificaciones al estatuto para garantizar que no surgieran agrupaciones opositoras, a la vez que expulsó del sindicato a Daniel Jorajuría Kahrs, uno de los dirigentes más visibles del grupo disidente.

Luego de algunos intentos por modificar esta situación desde el interior del sindicato,<sup>24</sup> la decisión de este grupo fue conformar una nueva organización sindical, haciendo uso del derecho establecido en el Convenio 87 de la OIT.

En la actualidad el ámbito de actuación del NOS es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde cuentan con alrededor de 2.000 afiliados. A lo largo de estos años han articulado con trabajadores gastronómicos y de hotelería de otras provincias, llegando a fundar filiales en las provincias de Buenos Aires, Mendoza y San Juan, y en las ciudades de Bariloche y Ushuaia. En todos los casos, a excepción de Ushuaia, la totalidad de los fundadores del sindicato fueron despedidos inmediatamente o perseguidos laboralmente, por lo que ninguno de estos intentos pudo consolidarse.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> De acuerdo con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, este trámite consiste en no más que la simple inscripción en un registro habilitado a tal efecto.

<sup>24</sup> La inexistencia de mecanismos idóneos para garantizar la democracia y la libertad sindical se observa con toda claridad en este conflicto. Si bien el grupo opositor denunció haber sido víctima de fraude en el proceso eleccionario celebrado en el año 1993, este planteo fue sucesivamente dilatado en las instancias administrativas (Ministerio de Trabajo de la Nación) y sólo concluyó con el dictado de un fallo judicial en el año 1998 que, en atención al tiempo transcurrido, declaró abstracta la cuestión.

<sup>25</sup> También, en la provincia de Tucumán se encuentra el Sindicato de Empleados y Obremos Gastronómicos, fundado en 1906. Este sindicato, ampliamente mayoritario en la provincia, se encuentra en un abierto conflicto con la UTGHRA por la personería gremial.

Las violaciones a la libertad sindical en el caso de los trabajadores gastronómicos no sólo refieren al despido de dirigentes que no cuentan con tutela efectiva. En el mes de marzo de 2004 la UTGHRA celebró un convenio colectivo abiertamente regresivo, que entre otras cuestiones disponía: a) una "contribución sindical compulsiva" del 2,5% de todos los salarios de los trabajadores gastronómicos comprendidos por el convenio colectivo de trabajo a favor de la UTGHRA; b) la destrucción de la carrera hotelera y gastronómica, y el establecimiento de la movilidad funcional discrecional; c) la facilidad para recurrir a modalidades de contratación tendientes a reducir la importancia relativa del contrato de trabajo por tiempo indeterminado (temporada, trabajo eventual, extras, etc); d) la creación del "Nivel 0-Aprendiz" en la categoría laboral, que induce una reducción salarial en la totalidad de las categorías; e) la disminución y eliminación de los adicionales ya existentes (alimentación, presentismo, falla de caja, e idioma).

Antes de que el Ministerio de Trabajo de la Nación dispusiera su homologación, este convenio fue impugnado administrativa y judicialmente por el NOS, y en dicha ocasión la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo le reconoció legitimidad para realizar el planteo. Si bien ello importó un avance cualitativo en términos de la capacidad de acción de los sindicatos simplemente inscriptos, cabe realizar una doble consideración. Por un lado, no existe ningún procedimiento preestablecido que permita a los trabajadores participar en el proceso de discusión del convenio colectivo por fuera del sindicato que cuenta con personería gremial, circunstancia que contribuye a garantizar el monopolio de la representación sindical.<sup>26</sup> Por otro lado, luego de que trascendieran los alcances del convenio que esperaba homologación, el Ministerio de Trabajo dispuso la realización de una serie de cambios que no modificaron, en lo sustancial, la precarización de los derechos laborales allí consagrada. Nuevamente, la imposibilidad de los trabajadores de participar en el proceso de discusión del convenio colectivo debilita los canales institucionales de representación y deslegitima el modelo sindical vigente.

<sup>26</sup> La impugnación realizada por el NOS al convenio colectivo celebrado por la UTGHRA tuvo, en su origen, una circunstancia fortuita, ya que de lo contrario sólo habrían conocido la existencia del convenio una vez homologado, y ello hubiera dificultado notablemente su cuestionamiento judicial (esta situación se verificó recientemente en el CCT 362/03 "Hotelería de Turismo" que fue homologado sin que los trabajadores conocieran su existencia).

### 3.2.2 Los sindicatos simplemente inscriptos en el transporte

En el ámbito del transporte automotor la personería gremial en el nivel nacional es ostentada por la Unión Tranviarios Automotor (UTA). Sin embargo, existen numerosos intentos de trabajadores del transporte por conformar nuevos sindicatos, entre los que se cuentan la Unión de Conductores del Transporte Automotor de Pasajeros de Corrientes (UCTAP), las Asociaciones Obreras Transporte Automotor de Pasajeros de Misiones (AOTAP), el Sindicato del Transporte Público y Privado de Neuquén, y la Unión de Conductores de la República Argentina (UCRA, con ámbito de actuación en la Ciudad de Buenos Aires, Gran Buenos Aires y la provincia de Salta).

Estas organizaciones gremiales se enfrentan a distintos tipos de dificultades para llevar adelante su programa de acción sindical. La primera de ellas es la existencia de innumerables obstáculos burocráticos para acceder a la simple inscripción gremial. En efecto, tan sólo la UCRA cuenta con este reconocimiento, y los trámites de la UCTAP y el Sindicato del Transporte de Neuquén llevan ya más de cinco años.

Por cierto que esta inscripción no implica que el Estado reconozca la plena capacidad sindical de estas organizaciones. En un reciente conflicto suscitado al despido de un dirigente de la UCRA, trabajador de la empresa Nueva Chevallier S.A., el Director Nacional de Relaciones del Trabajo entendió que se trataba de una cuestión individual (a pesar de tratarse del despido de un dirigente sindical) y que, por ende, debía tramitarse por ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria.<sup>27</sup>

Las reiteradas violaciones a la libertad sindical poseen un estrecho vínculo con la inexistencia de democracia sindical. En el caso del transporte, los integrantes de la UCTAP intentaron participar en las elecciones internas de la UTA en el año 1998 en la provincia de Corrientes, pero para ello les exigían, estatutariamente, representación en al menos cinco provincias. Este hecho los motivó a conformar un nuevo sindicato.

Finalmente, debe señalarse que los trabajadores insisten en desarrollar su actividad sindical en las asociaciones gremiales de su elección a pesar de los obstáculos provenientes del régimen legal, aun a costa de poner en riesgo hasta su integridad física.

Una situación de estas características fue soportada por numerosos trabajadores el 24 de abril de 2004. En esa ocasión, organizaciones sindica-

<sup>27</sup> Expediente 1.083.910/04, resolución del 20 de febrero de 2004.

les vinculadas al transporte tenían previsto desarrollar el congreso fundacional de la Federación Nacional de los Trabajadores del Transporte. Sin embargo, este congreso no pudo llevarse a cabo en virtud de la agresión física que les provocó un grupo de 200 individuos armados con manoplas, cachiporras y armas de fuego, que se identificaron como miembros de la UTA. Como consecuencia de esta agresión debieron ser hospitalizados Daniel García y Fabio Calvo, de la Asociación de Personal de Dirección de los Ferrocarriles Argentinos (APDFA), Carlos Mansilla, de Ferrovianos, Ramón Chávez trabajador de la empresa Río de la Plata y miembro de la UCRA, y el diputado nacional y dirigente de la Asociación de Personal Aeronáutico (APA), Ariel Basteiro.<sup>28</sup>

### 3.2.3 La Unión del Personal Jerárquico del Banco de la Provincia de Buenos Aires

La fundación de este sindicato se remonta al 20 de junio de 1987 y agrupa al personal de categorías superiores del Banco de la Provincia de Buenos Aires. En este caso la inscripción gremial llegó poco menos de un año después.

Luego de verificar que reunían los requisitos legales para acceder a la personería gremial (más de seis meses de inscripción, tener afiliado a más del 20% y ser la más representativa en el ámbito en cuestión), realizaron el correspondiente pedido el 16 de mayo de 1995. Este requerimiento recibió la oposición de la Asociación Bancaria (organización cuya personería gremial abarca a todos los empleados bancarios del país).

El pedido de personería gremial de la UPJ fue rechazado el 3 de julio de 1997 y motivó la presentación de un recurso jerárquico, que recién fue resuelto el 8 de octubre de 2003 por medio del decreto 898/03. En dicha ocasión se expresó que la Asociación Bancaria, en tanto organización gremial de actividad con zona de actuación en todo el territorio de la Nación, contemplaba en su ámbito personal la representación pretendida por la UPJ. A raíz de ello, y por aplicación del art. 30 de la ley 23.551, se resolvió rechazar la solicitud de personería gremial, manifestando que resultaba improcedente el cotejo de representatividad.

El razonamiento plasmado por el gobierno nacional en el decreto 898/03 implica que la UPJ no podrá obtener la personería gremial ni

<sup>28</sup> Véase *Clarín*, 25/4/04, "Por una puja sindical, le dieron una paliza a un diputado gremialista" y comunicado de prensa de la CTA del 24 de abril de 2004 en <[www.cta.org.ar/prensa/comunicados/2004/24d0404.html](http://www.cta.org.ar/prensa/comunicados/2004/24d0404.html)>.

siquiera en el hipotético caso de afiliar a la totalidad de los trabajadores comprendidos en su ámbito personal, lo que a todas luces implica una violación al derecho a la libertad sindical.<sup>29</sup>

### 3.2.4 El Sindicato Luz y Fuerza de Zárate-Campana

El Sindicato Luz y Fuerza de Zárate-Campana se constituyó el 30 de diciembre de 1987 e involucra, entre otros, a los trabajadores de la Central Nuclear Atucha, Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado (TRANSENER), la Dirección de Energía de la Provincia de Buenos Aires (TRANSBA) y la Cooperativa de Electricidad de Zárate.

La primera dificultad en este caso fueron los obstáculos para acceder a la inscripción gremial, que fue solicitada el 15 de enero de 1988 y concedida recién el 13 de febrero de 1995. Una vez obtenida la inscripción gremial, el sindicato solicitó la personería gremial el 7 de noviembre de 1995. Nuevamente el trámite se prolongó por años, durante los cuales la situación de los trabajadores del sector flexibilizó con el acuerdo de la organización titular de la personería gremial (Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza), y los miembros del sindicato con simple inscripción vieron dificultada o directamente imposibilitada su acción sindical, a través de suspensiones o despidos. Finalmente, el pedido de personería gremial fue rechazado luego de más de siete años (el 3 de enero de 2003), y actualmente se encuentra en sede judicial.

### 3.2.5 La sindicación de los trabajadores no integrados al mercado formal de trabajo

El actual modelo sindical es incapaz de garantizar la plena vigencia de la libertad sindical de aquellos trabajadores que no se encuentran insertos en el mercado formal de trabajo.<sup>30</sup>

En efecto, existen numerosas organizaciones de trabajadores que tienen como objetivo la defensa de los derechos de sus miembros a través

<sup>29</sup> El caso de la UPJ se encuentra actualmente tramitando en sede judicial.

<sup>30</sup> La vinculación entre el ejercicio de derechos sociales y la pertenencia al mercado formal de trabajo no es exclusiva del derecho a la libertad sindical. En el capítulo VIII de este Informe se analiza cómo dicha concepción resulta ineficaz para garantizar la vigencia de derechos tales como la salud o la seguridad social. Los desarrollos allí realizados en términos de la relación existente entre la garantía de los derechos sociales y el mercado formal de trabajo son plenamente aplicables al derecho a la libertad sindical, en tanto en la actualidad este derecho sólo puede ejercerse luego de contar con un trabajo registrado que implique relación de dependencia.

de la acción sindical pero que, a pesar de ello, no cuentan con reconocimiento legal.

En esta situación se encuentran los integrantes del Sindicato de Feriantes (SIFERA), que recibieron como respuesta a su pedido de inscripción gremial el requerimiento de cumplir con la disposición 36/98 de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales. Esta norma obliga a los sindicatos que pretenden obtener su inscripción a acompañar un listado de afiliados que debe contener, entre otros, los siguientes datos: nombre o razón social de la empresa, n° de CUIT, domicilio del lugar de prestación de servicios del afiliado (indicando localidad, partido y provincia) y actividad principal de ésta.

Por su parte, los 4.000 integrantes del Sindicato Único de Cartoneros y Afines de la República Argentina poseen su pedido de inscripción gremial en trámite desde principios de 2003. En este caso, la primera respuesta que recibieron provino de la empleada administrativa encargada de recibir la solicitud, quien les manifestó que ellos no podían iniciar ese trámite ya que, según señaló, "no eran trabajadores".

La historia de la Asociación de Mujeres Meretrices (AMMAR) también está signada por la lucha para obtener su reconocimiento como organización de trabajadores, y así poder defender colectivamente la plena vigencia de la totalidad de los derechos. En este caso el pedido de inscripción gremial finalmente fue presentado este año, bajo la denominación de Asociación de Trabajadores Sexuales de Argentina (ATSA - AMMAR).

En todos estos casos, la falta de reconocimiento del carácter de trabajadores implica que estas organizaciones no puedan participar en la defensa colectiva de los derechos, y de esta manera transformarse en canales institucionales de representación política y social. Ello se traduce en la imposibilidad de ejercer, como trabajadores, el derecho de participar en los procesos de adopción de políticas públicas que tengan directa vinculación con sus condiciones laborales.<sup>31</sup>

### 3.2.6 La Central de los Trabajadores Argentinos

Los orígenes de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) se remontan a un encuentro de dirigentes sindicales realizado el 17 de diciembre

<sup>31</sup> Sin pretender realizar una enumeración exhaustiva de las medidas que afectan a estos sectores, puede señalarse la regulación de la actividad de la recolección y reciclaje que realizan los cartoneros, y la discusión legislativa realizada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires referida a la oferta y demanda de sexo en la vía pública y a la venta ambulante.

1991 en la localidad de Burzaco, provincia de Buenos Aires, aunque el nacimiento de la CTA se produce un año después, en el congreso fundacional realizado en Parque Sarmiento.

Desde su fundación, la CTA se estructuró sobre la base de tres pilares: afiliación directa (todos los trabajadores, ocupados o no, pueden afiliarse a la Central); elecciones directas (cada afiliado tiene voz y elige en forma directa a su conducción en los diferentes niveles —local, provincial y nacional—); y autonomía (se reivindica autónoma respecto de los grupos económicos, los gobiernos y los partidos políticos).

Si bien se conforma como un sindicato de tercer grado (que agrupa a sindicatos y grupos de sindicatos), la circunstancia de permitir la afiliación directa provoca que numerosas organizaciones sociales se incorporen a la central, a diferencia de la Confederación General del Trabajo (CGT), que es quien ostenta la personería gremial de tercer grado en el país y sólo admite grupos de sindicatos.

Esta característica fue, precisamente, el principal obstáculo para la obtención de la inscripción gremial, ya que el Estado argentino sostenía que no era admisible la afiliación directa de trabajadores, sino que éstos debían estar afiliados previamente a un sindicato de base. Esta negativa estatal fue superada en el año 1997, cuando la CTA obtuvo su inscripción gremial a partir de un pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en el caso núm. 1777, donde el Consejo de Administración de ese organismo debió instar al Estado al reconocimiento del derecho de libertad sindical de los trabajadores que integran la CTA.

Actualmente la CTA está conformada por numerosas organizaciones sindicales y sociales, entre las que se encuentran 76 sindicatos con personería gremial, 120 con simple inscripción y alrededor de 50 con el pedido de inscripción en trámite, y cuenta con 987.533 afiliados. Recientemente ha formulado un pedido para contar con personería gremial, que aún se encuentra en trámite.

## 4. Las violaciones a la libertad sindical ante organismos internacionales de protección de los derechos humanos

### 4.1 La discusión en la OIT

La sanción de la ley 23.551, en 1988, importó un avance cualitativo con relación a su predecesora, la ley "de facto" 22.105. En las sesiones del año 1989 la Comisión de Expertos de la OIT celebró este hecho, a la vez que

señaló varios puntos que, según su criterio, no parecían estar en conformidad con el Convenio 87.<sup>32</sup>

En dicha ocasión la Comisión de Expertos estimó que el porcentaje establecido en el artículo 21 del decreto 467/88 (reglamentario de la ley) para que una organización sindical desplazara la personería gremial de otra preexistente, resultaba excesivo.

Asimismo, destacó que las limitaciones dispuestas por los arts. 29 y 30 de la ley 23.551 podrían tener por efecto restringir el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, contraviniendo el artículo 2 del Convenio 87.

Finalmente, puntualizó que los privilegios otorgados a los sindicatos con personería gremial en los artículos 38 y 39 (retención de cotizaciones sindicales y exenciones fiscales), 41 (monopolio de la representación de los trabajadores en la empresa) y 48 y 52 (protección especial), eran contrarios a la doctrina de la propia Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical en tanto expresa que cuando el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales en virtud de los cuales sólo ellos son capaces de ejercer útilmente, la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse.

Estas observaciones se mantuvieron a lo largo de los años sin mayores modificaciones, y el modelo sindical argentino también fue objeto de análisis en la 92ª Conferencia Internacional del Trabajo celebrada del 1 al 17 de junio de 2004.

En dicha ocasión, la Comisión de Expertos tomó nota de que el gobierno argentino informó que "debe impulsarse la instrumentación de medidas específicas para que las organizaciones sindicales cuenten con las facultades necesarias para garantizar efectivamente el derecho de opción del trabajador" y para ello la propuesta del gobierno pretende fortalecer normativamente a los sindicatos simplemente inscriptos "optimizando la protección del delegado sindical de éstas, fortaleciendo la capacidad económica de estas organizaciones al establecer que el empleador actúe como agente de retención de la cuota sindical y reduciendo el porcentaje mencionado en el art. 28 de la ley de asociaciones".<sup>33</sup>

<sup>32</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948 Argentina (ratificación: 1960) Publicación: 1989.

<sup>33</sup> Informe de la CEACR (2003), 92ª reunión, Ginebra, junio de 2004.

Asimismo, el gobierno puntualizó que este proceso está avanzando paulatinamente debido a que el resultado de las modificaciones normativas requeridas "afecta a los titulares de los derechos consagrados", para proseguir sosteniendo que la "viabilidad de las modificaciones a la legislación que resultan pertinentes y su posterior sustentabilidad requieren, como condición necesaria, no sólo de la voluntad política del gobierno sino también de alcanzar un grado de consenso suficiente entre las organizaciones sindicales que permita preservar el interés colectivo".

De lo expuesto se desprende que el gobierno argentino ha reconocido ante la OIT la necesidad de modificar la legislación sindical del país, en tanto contiene violaciones al derecho a la libertad sindical, pero ha supeitado dichas modificaciones al logro de consensos con las restantes organizaciones sindicales, es decir, con aquellas que ostentan la personería gremial y los privilegios que de ella se desprenden.

Por cierto que esta búsqueda de consensos no importa garantizar la efectiva vigencia del derecho a la libertad sindical en el país, y por ende la Comisión de Expertos "observó con preocupación que desde hace numerosos años se refiere a las disposiciones de la legislación mencionadas que plantean serias discrepancias con el Convenio 87",<sup>34</sup> y que ello no se ha traducido en la modificación de la normativa cuestionada.

#### 4.2 La discusión en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA

Las violaciones a la libertad y a la democracia sindical en la Argentina también fueron denunciadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por el CELS y la CTA en marzo de 2004, en el marco de una audiencia especial sobre la situación de los derechos humanos en el país. Allí se señaló la incompatibilidad de la ley sindical argentina con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y el Convenio 87 de la OIT.<sup>35</sup>

Luego de escuchar a las organizaciones y a los representantes del Estado, los miembros de la CIDH destacaron la importancia vital del respeto a la libertad sindical para la consolidación de la democracia en Argentina y decidieron supervisar periódicamente la evolución del tema. Las

<sup>34</sup> Informe de la CEACR (2003), 92ª reunión, Ginebra, junio de 2004. La Comisión de Expertos se refiere a los arts. 28, 29, 30, 38, 48 y 52 de la ley 23.551 y 21 del decreto 467/88.

<sup>35</sup> El texto completo de la presentación realizada ante la CIDH puede ser consultado en <www.cels.org.ar>.

preguntas de los comisionados se centraron en la protección de los delegados sindicales no mayoritarios, en la posición de la OIT sobre los temas planteados y en las medidas que el Estado había adoptado frente a las recomendaciones de la Comisión de Expertos de ese organismo.

En respuesta a esta denuncia, en el mes de mayo la CIDH requirió al gobierno un detallado informe sobre la libertad sindical en la Argentina, por lo que esta temática cobró centralidad en la agenda de los derechos humanos del Estado.

Las cuestiones señaladas por la CIDH en su comunicación fueron los mecanismos de protección o tutela de los representantes de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas, y las herramientas con que cuentan para hacer frente a despidos, suspensiones y/o modificaciones de sus condiciones de trabajo; las distinciones en la capacidad de acción colectiva y en el ejercicio del derecho de huelga entre las asociaciones con personería gremial y aquellas simplemente inscriptas; los mecanismos de acceso a la personería gremial; y las distinciones existentes en materia de retención por nómina de la cuota sindical.

Se trata de aspectos directamente relacionados con el derecho que poseen los trabajadores a desarrollar su capacidad de acción sindical de la manera que estimen conveniente, y a través de las organizaciones sindicales que ellos prefieran. Si se analizan los aspectos observados por la CIDH (y también la OIT) a la luz de las situaciones relevadas en el acápite 3 de este capítulo, podrá visualizarse que poseen una estrecha vinculación con las principales violaciones a la libertad y a la democracia sindical que tienen lugar en el país.

## 5. La libertad sindical y los espacios de mediación social y política

El análisis de las violaciones a la libertad y a la democracia sindical trasciende las discusiones propias de los problemas de índole laboral. Las cuestiones analizadas en este capítulo se vinculan con la crisis de los espacios de mediación política y social, que se manifestó con toda su expresión en las jornadas del 19 y 20 de diciembre de 2001, y que subsiste en la actualidad. La democratización del modelo sindical importa la reconstrucción de estos espacios, con el fin de posibilitar una adecuada representación y defensa de los derechos civiles y políticos, económicos y sociales de los trabajadores.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> El sostenimiento del monopolio de la representación sindical en cabeza de los sindicatos con personería gremial implica mantener la vigencia de un sistema profundamen-

Para garantizar el éxito de este proceso, el gobierno nacional, como primera medida, no debe obstaculizarlo, sino instrumentar lo necesario para que sean los trabajadores quienes definan qué tipo de acción sindical quieren desarrollar y de qué manera van a hacerlo. Al respecto, el modelo sindical argentino se vislumbra incapaz para dar respuesta a la nueva realidad sindical, por lo que requiere urgentes modificaciones con el fin de garantizar la plena vigencia de la libertad y la democracia sindical. Los casos relevados en este artículo son una prueba fiel de ello.

En consecuencia, debería otorgarse a todas las asociaciones sindicales, sin distinción de su grado de representatividad, similares herramientas de protección de su actividad sindical (protección de los representantes sindicales) y capacidad operativa para desarrollar su plan de acción (posibilidad de ejercer el derecho a la huelga, capacidad para intervenir en representación de los intereses colectivos de sus afiliados y retención de las cuotas sindicales en nómina), admitiéndose que limitadas facultades —negociación colectiva, consultas gubernamentales y representación en instancias internacionales— sean ejercidas por quien detente el carácter más representativo, en tanto y en cuanto el acceso a esta condición no esté subordinado a requisitos irrazonables.

Finalmente, la intervención de la CIDH demuestra que el debate acerca de la libertad y la democracia sindical en el país debe incorporarse a la política del gobierno en materia de derechos humanos, y no circunscribirse a una discusión sobre políticas laborales y sindicales. El gobierno nacional, que ha manifestado considerar el respeto de los derechos humanos como una política de Estado, debería iniciar en lo inmediato un proceso de diálogo con todos los sectores involucrados en este debate para determinar finalmente las medidas que permitan adecuar el régimen actual y garantizar la plena vigencia de la libertad y la democracia sindical en el país.

te deslegitimado (proceso del que da cuenta la masiva proliferación de nuevos sindicatos que se enfrentan a todos los obstáculos referidos en este artículo) que no resulta idóneo para canalizar, por vías institucionales, la representación social y política de los trabajadores.

# X

## Conflictos sociales y políticos en torno al uso y la protección de los recursos naturales\*

### 1. Introducción

La pobreza y la injusticia social son los signos más elocuentes del malestar de nuestra cultura, están asociadas directa o indirectamente con el deterioro ecológico a escala planetaria y son el resultado de procesos históricos de exclusión económica, política, social y cultural. La división creciente entre países ricos y pobres, entre grupos de poder y mayorías desposeídas, sigue siendo el mayor riesgo ambiental y el mayor reto de la sustentabilidad.

La construcción social y democrática de una ética para la sustentabilidad enfrenta la creciente contradicción entre opulencia y miseria, alta tecnología y hambruna, explotación creciente de los recursos y desesperanza de miles de millones de seres humanos, mundialización de los mercados y marginación social. La justicia social y ambiental es condición *sine qua non* de la sustentabilidad. Sin equidad en la distribución de los bienes y servicios ambientales no será posible construir sociedades ecológicamente sustentables y socialmente justas.<sup>1</sup>

\* Este capítulo ha sido elaborado por Jorge Oscar Daneri, abogado, miembro del Foro de Ecología Política (Argentina), y coordinador institucional del Foro Ecologista de Paraná (Entre Ríos).

<sup>1</sup> Cfr. Leff, Enrique y otros, "Ética, Vida, Sustentabilidad", *Manifiesto por la Vida. Por una ética para la sustentabilidad*, Editorial PNUMA, CEPAL y otras, 2002. p. 313. Disponible en Internet en la sección Documentos de <[www.alternativaverde.org](http://www.alternativaverde.org)>.

Pero lo más grave son los resultados de este modelo lineal, hegemónico y arrasador. Los daños irreparables en la diversidad biológica y cultural de nuestras sociedades originarias, campesinas, de pequeños y medianos productores.<sup>2</sup>

La implementación del modelo económico y social excluyente ha llevado a la Argentina, por un lado, a una tremenda desindustrialización, y por el otro, ha arrastrado a nuestra economía a una primarización concentrada en muy pocos rubros agroproductivos, más cercana a las economías africanas.

La intensificación agrícola —iniciada durante la década del 90 y sostenida hasta la actualidad como expresión del modelo simplificador, aislado de toda otra política de promoción de diversidades productivas— fue promovida por la globalización monopólica de los alimentos y presentada como una única alternativa productiva. Esto ha generado algunos beneficios pero también transformaciones importantes tanto en la estructura agraria pampeana como extrapampeana: desaparición de paisajes enteros, pérdida de la diversidad productiva, inaccesibilidad de los sectores sociales más vulnerables a los productos de la canasta básica de alimentos, dependencia y pérdida de la capacidad gerencial del productor, pérdidas de información y formación adecuada y capacidades en el *know-how* agropecuario y aceleración de procesos degradatorios, muchas veces ocultos detrás de las variedades de altos rendimientos.

Todo este proceso ha llevado a una acelerada "agriculturización" o más bien "sojización" del modelo que eliminó el planteo mixto y transformó, especial pero no únicamente, a toda la región pampeana en un área de eminente monocultura sojera.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> En su artículo "Latifundio Genético. El ocaso de la vida", Carlos Galano cita la siguiente expresión de Heidegger: "La modernidad es la época de la imagen del mundo". Continúa diciendo el autor con relación al neoliberalismo, que éste, "como expresión de la modernidad exacerbada, se autoerige en la imagen del mundo, una comarca del pensamiento del auto designado Occidente, representado por lo hegemónico, unívoco, homogéneo. Mutila las diferencias y no admite lo distinto, lo otro, lo diverso. Con el rodillo homogenizador de sus armas comunicacionales, virtuales, financieras, militares y culturales pretende hacer del mundo un felpudo del mismo color y con la misma fisonomía. Todo lo que toca lo convierte en el árido formato de lo mismo, dejando al desnudo la lógica destructiva que lo motoriza, lógica depredatoria de los ecosistemas naturales y arrasadora de las diversidades culturales". *El Diario*, 4/4/2003. Disponible también en Internet en la sección Artículos de <www.alternativaverde.org>.

<sup>3</sup> Pengue, Walter Alberto, "Políticas agropecuarias y soberanía alimentaria. Mirar hacia el mercado interno", *Le Monde Diplomatique*, Año V, n° 52, Octubre de 2003, pp. 6-7. Disponible también en Internet en la sección Artículos de <www.alternativaverde.org>. El autor es miembro del Consejo Consultivo del Foro de Ecología Política.

La sobreexplotación exportadora garantiza la continuidad en el pago de los servicios de la deuda externa e incrementa día a día nuestra deuda interna, ecológica y social.<sup>4</sup>

La destrucción de los bosques nativos en la Argentina ha provocado una serie de hechos sociales, aparentemente aislados y recientes, que están impulsando un profundo debate social con un fuerte impacto en la agenda de los partidos políticos en general, en los gobiernos provinciales y en el gobierno nacional en particular.

Desde mucho tiempo atrás, diversos sectores vienen denunciando el proceso de destrucción. Pero más allá de los irreparables impactos ambientales, esa profunda injusticia social e inequidad intergeneracionales, la que ha movilizado a miles de personas para poner freno a un modelo de expansión de la frontera agropecuaria que es, en sí mismo, la expresión territorial de un diseño y construcción del poder que, cada vez más, concentra en pocas manos sus ganancias y decisiones.

El artículo 41 de la Constitución Nacional dispone preservar la diversidad biológica y cultural de la Nación. El escenario descripto viola sin más estos principios, derechos y deberes.

El *capital ambiental* como concepto de la economía vigente, que hoy se está desbastando, no podrá ser utilizado por las futuras generaciones, simplemente porque ya no existirá más. Así se violenta inexorablemente el principio de sustentabilidad, también plasmado en el mencionado artículo constitucional y en la nueva Ley General de Medio Ambiente (LGMA).<sup>5</sup>

La destrucción de las selvas de Yungas, en Misiones, del Chaco Walamba, o de los montes nativos de Santiago del Estero, Santa Fe y Entre Ríos, implica quemar "bibliotecas milenarias" que la naturaleza y una diversidad de culturas supieron custodiar, para que en no más de ciento cincuenta años sean incendiadas, sin ser leídas y por lo tanto conocidas por una civilización occidental profundamente depredadora e ignorante. Este escenario se oscurece aún más en Argentina como consecuencia de las graves, inconsultas y autoritarias medidas políticas tomadas durante las gestiones del ex presidente Carlos Menem y consolidadas en las siguientes gestiones de gobiernos, tanto nacionales como provinciales.

Además de profundizar este diagnóstico, el presente capítulo se propone mostrar las articulaciones sociales que ha gestado la defensa de los

<sup>4</sup> En este modelo, resulta impresionante ver la publicidad de las transnacionales productoras de semillas y transgénicos, cuando nos convocan a sumarnos a ser parte de la "República de la Soja", con bandera propia de color verde y con el poroto de soja en el centro.

<sup>5</sup> Ley 25.675 de 2002.

bosques, su biodiversidad y sus identidades culturales y productivas. En estos ámbitos, los movimientos sociales y cívicos se conocen, integran y coordinan sus mejores estrategias, desde profundas coincidencias sobre diversas miradas y principios que pasan a ser vitales en sus razones de existir y sentir.

## 2. Nuestra realidad global y su replicabilidad nacional

No menos de 4000, y posiblemente hasta 90.000, especies mueren cada año.<sup>6</sup>

Las selvas tropicales están desapareciendo a una tasa de casi 1% anual, como ocurre en el campo con la diversidad genética de los cultivos, a una tasa de alrededor de 2% anual. Estamos destruyendo los suelos por lo menos trece veces más rápido que el tiempo en que es posible crearlos.

La eliminación drástica de la flora nativa para sembrar monocultivos constituye una práctica extremadamente perjudicial desde los puntos de vista fitosanitarios, sociales y económicos, puesto que produce daños catastróficos debido a la erosión del suelo, a la pérdida de fertilidad de éste y a la contaminación con agroquímicos.

La tendencia actual de talar para realizar monocultivos es totalmente contraria a los principios de la naturaleza, la cual se basa en la diversidad para poder adaptarse tanto a cambios climáticos como a cuestiones sanitarias y patógenas.<sup>7</sup>

El consumo de agua dulce es casi el doble de su reemplazo anual.<sup>8</sup> El número de habitantes del planeta sigue creciendo y el agua potable escasea cada vez más, ya que los bosques y selvas regulan su ciclo, tanto del agua superficial como de la subterránea.

Las temperaturas extremas, tanto en verano como en invierno, son moderadas bajo la cobertura de los bosques, donde la fauna nativa tiene su hábitat. El régimen de lluvias necesita entonces de los bosques para su mantenimiento. Además, los bosques y su diversidad biológica constituyen

<sup>6</sup> Un gran número de especies registradas pocos años atrás ya no se encuentran, contribuyendo de esta manera a engrosar la tasa mundial de extinción de plantas y animales, estimada en 74 especies por día y 27.000 por año

<sup>7</sup> Extractos de los considerandos del decreto 4.519, que declaró la Emergencia Ambiental del bosque nativo en Entre Ríos, en el año 2003. El decreto puede ser consultado en <www.foroecologista.org.ar>

<sup>8</sup> Mooney, Pat Roy. *El Siglo ETC. Erosión, Transformación Tecnológica, y Concentración Corporativa en el Siglo 21*, Montevideo, Editorial Nordan comunidad, 2002, pp. 15-16.

el pilar de la economía ecológica por los enormes beneficios que de él se derivan. Países antiguamente deforestadores hoy son ardientes defensores de sus bosques y los han declarado en gran parte intangibles.

## 3. La diversidad cultural y biológica en los bosques

Cada año se extingue el 2% de las lenguas del planeta. Para mediados del siglo XXI, casi todos los numerosos ecosistemas del mundo estarán ocupados por personas sin lengua indígena capaz de describir, usar y conservar la diversidad que aún se conserve.

El derecho a usar y desarrollar la diversidad está siendo erosionado por la propiedad intelectual y la dominación de los gobiernos por las empresas.<sup>9</sup>

En la Argentina, la situación de los pueblos indígenas está marcada por la falta de políticas y leyes dirigidas a la protección efectiva de sus derechos, así como por la adopción de medidas que han violado gravemente esos derechos, particularmente el derecho a la tierra y el territorio, el derecho a la consulta, a la participación y a la organización, el acceso a la justicia y el derecho a la identidad cultural y a la educación.<sup>10</sup>

Por el contrario, la sustentabilidad debe estar basada en un principio de integridad de los valores humanos y las identidades culturales, con las condiciones de productividad y regeneración de la naturaleza, principios que emanan de la relación material y simbólica que tienen las poblaciones con sus territorios, con los recursos naturales y el ambiente. Las cosmovisiones de los pueblos ancestrales están asentadas y son fuente inspiradora de prácticas culturales de uso sustentable de la naturaleza.

La ética para la sustentabilidad acoge esta diversidad de visiones y saberes, y contesta todas las formas de dominación, discriminación y exclusión de sus identidades culturales. Una ética de la diversidad cultural implica una pedagogía de la *otredad* para aprender a escuchar otros razonamientos y otros sentimientos. Esa *otredad* incluye la espiritualidad de las poblaciones indígenas, sus conocimientos ancestrales y sus prácticas tradicionales, como una contribución fundamental de la diversidad cultural a la sustentabilidad humana global, pero también contiene a las culturas campesinas

<sup>9</sup> Mooney, Pat Roy. *op. cit.* p. 16.

<sup>10</sup> Informe Alternativo presentado ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, elaborado por el Servicio Ecueménico de Apoyo y Orientación a Refugiados y Migrantes (CAREF) y el CELS, junto a la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH). Buenos Aires, julio de 2004, p. 3. Véase también capítulo XI de este Informe.

nativas como fruto de la inmigración de otros tiempos, que supieron adaptar sus culturas productivas y aplicarla en los nuevos territorios.<sup>11</sup>

Desde estas escalas locales y regionales deberán construirse nuevos caminos de transición hacia la sustentabilidad de nuestros lugares, recuperando la diversidad de culturas que le dieron razón de ser.

Desde esta escala, local y regional, tenemos una profunda deuda con nuestras sociedades. La Convención sobre Protección de la Diversidad Biológica ratificada por la Argentina durante el mismo año de la reforma constitucional (1994), dispone, entre otras directrices, la construcción social y política de las estrategias nacionales de diversidad biológica.

El artículo 124 de la Constitución Nacional otorga a las provincias la titularidad originaria de los recursos naturales. Son ellas quienes tienen la obligación de conformar estas estrategias y los planes de preservación de sus recursos naturales, en particular humedales, bosques nativos y fuentes de agua y ríos.

Es muy poco lo que se ha hecho y menos lo que está en marcha.

#### 4. Escenario constitucional, legal e institucional

En la Argentina, las provincias no han delegado en la Nación las facultades sobre sus recursos naturales (artículo 121, de la Constitución Nacional), atento su preexistencia a la Nación. Más aún, las provincias son las titulares de los recursos naturales (artículo 124), uno de los blancos más codiciados por los ideólogos del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA)—y otros tratados de libre comercio en gestación— y en especial por sus grandes beneficiarias, muchas de ellas empresas transnacionales.

El texto del artículo 41 de la Constitución Nacional, en la redacción que le dio la reforma de 1994, ha consagrado en forma expresa el derecho a “un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano”, del que son titulares todos los habitantes. Esta garantía, refiere al concepto más abarcativo del derecho a la calidad de vida, dentro del cual queda comprendido el derecho-deber de preservar la diversidad biológica y cultural de nuestros pueblos y garantizar la sustentabilidad de nuestros territorios.

La titularidad originaria del dominio sobre los recursos naturales en cabeza de las provincias, exige de éstas su debido ejercicio y cumplimiento, lo que determinará el futuro de los territorios, sus ecosistemas diversos y las propias identidades culturales de las generaciones por venir. Su pro-

<sup>11</sup> Leff, Enrique y otros, *op. cit.* p. 328.

tección con una gestión sustentable económica, social, cultural y ecológicamente, se vuelve vital para la continuidad de una vida digna y posible, en nuestros territorios.

Las autoridades provinciales deben ejercer estos derechos-deberes ya que de lo contrario incurren en una grave omisión imposible de tolerar.

En muchas de las provincias ya mencionadas, como Salta, Misiones, Chaco, Formosa, resulta manifiesta la violación de los artículos 41, 43, 124 y concordantes de la Constitución. Del mismo modo se incumple lo prescripto por el Convenio Internacional sobre Diversidad Biológica (ley 24.375/94) y otros convenios internacionales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),<sup>12</sup> de protección de los pueblos originarios.

En este marco nacional y provincial y ante la gravedad del escenario expuesto, resulta de plena aplicación la integridad del texto de la nueva Ley General del Ambiente, en particular artículos 1, 2, 3 y 4 donde sobresalen los “principios de prevención, de precaución y de sustentabilidad”, y Ley de Libre Acceso a la Información Ambiental (ley 25.831).<sup>13</sup>

#### 5. Los procesos de integración regional. ¿A qué pensamientos se nos quiere integrar? Sus relaciones directas con la preservación de la diversidad biológica y cultural

La responsabilidad de los nuevos gobiernos es, indudablemente, sustancial. Más aún la de los legisladores nacionales que asumieron sus funciones en diciembre de 2003. Salvo muy puntuales excepciones, hay una notable e injustificada ausencia de los legisladores nacionales en todo el debate sobre la denominada Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional de Sudamérica (IIRSA). Esta iniciativa, promovida por los gobiernos de América del Sur, liderada en su promoción y coordinación técnica y política, particularmente por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Corporación Andina de Fomento (CAF) tiene por finalidad lograr la integración física por medio de “megaobras” de infraestructura de transporte y energía, para la concreción de la integración latinoamericana. Ésta ha sido seriamente denunciada y observada por diversos movimientos sociales y ambienta-

<sup>12</sup> Convenio aprobado en la Argentina por ley 24.071 y ratificado en el año 2001.

<sup>13</sup> Se pueden consultar en la sección Marco Jurídico del sitio <www.medioambiente.gov.ar>.

les.<sup>14</sup> Las provincias, por su parte, ignoran o están ausentes en la discusión sobre este proceso de integración y otras iniciativas como el ALCA.

Los debates ciudadanos amplios y democráticos y los procesos de concertación social, son inexistentes en estos escenarios, absolutamente cerrados en cuanto a la negociación de "megaproyectos" de infraestructura.

Si se profundizan estos escenarios de supuestas integraciones deberíamos cuestionarnos y responder: ¿qué política independiente se desarrollaría sobre sustentabilidad económica y ecológica de nuestros territorios? ¿Qué políticas autónomas de preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica se ejecutarían? ¿Qué reconocimiento se garantizaría sobre la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, el respeto a su identidad e interculturalidad y la propiedad comunitaria de sus tierras? La respuesta es que no está previsto desarrollar políticas en los tres ámbitos mencionados.<sup>15</sup>

Si se concretan los procesos citados se violarían arbitrariamente las constituciones latinoamericanas en las que, en forma similar, se consagran los derechos ambientales y de la sustentabilidad económica, social y ecológica (Brasil, artículo 225; Colombia, artículo 79; Nicaragua, artículo 60; Paraguay, artículo 8; Perú, artículo 123).

## 6. Los problemas más graves de destrucción del bosque nativo y las respuestas de los movimientos sociales y cívicos

La globalización económica está llevando a la privatización de los espacios públicos. El destino de las naciones y de la gente está cada vez más conducido por procesos económicos y políticos que se deciden fuera de sus esferas de autonomía y responsabilidad. Los movimientos socioambientales han generado la emergencia de una ciudadanía global que expresa los derechos de todos los pueblos y todas las personas a participar de manera individual y colectiva en la toma de decisiones que afectan su existencia, emancipándose del poder del Estado y del mercado como organizadores de sus mundos de vida.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Información sobre IIRSA puede ser consultada en <www.foroecologista.org.ar; www.riosvivos.org.br>; y otros sitios citados en los documentos publicados en los mismos. Sitio oficial <www.iirsa.org>.

<sup>15</sup> Daneri, Jorge Oscar, "EL ALCA y el derecho de autodeterminación de los pueblos. Soberanía o Negocio", Revista *Biodiversidad, Sustento y Cultura*, Editorial Redes, Amigos de la Tierra, Montevideo, julio de 2004, p. 5.

En este sentido, en Argentina están sucediendo hechos relevantes. Las luchas de los movimientos agrarios provinciales como el Movimiento Agrario de Misiones (MAM) y el Movimiento Campesino de Santiago del Estero (MOCASE) han logrado un conjunto de medidas oficiales muy positivas y, más allá de sus parciales resultados, están produciendo un punto de inflexión relevante y vital en sus territorios. A continuación analizamos con detalle algunos de estos procesos.

### 6.1 Provincia de Santiago del Estero

En Santiago del Estero, con logros mayores atento la fuerte presión del MOCASE y otros movimientos y organizaciones no gubernamentales, la intervención federal ha declarado la moratoria de desmonte del bosque nativo, es decir que se ha declarado la prohibición de otorgar nuevas autorizaciones de desmonte, hasta tanto se cuente con un plan de sustentabilidad del bosque nativo acordado con la diversidad de actores sociales que exige la emergencia ambiental y social generada por la devastación del mismo. Esta medida se detalla en el acápite 6.

### 6.2 Provincias de Misiones y Chaco

En Misiones se ha logrado detener la tala de algunos bosques en áreas indígenas focalizadas y en forma transitoria, pero aún no existe un plan de sustentabilidad del bosque nativo que se encuentre en ejecución, con un proceso de tala de la selva paranaense indiscriminada y descontrolada.

En el Informe Alternativo presentado por distintas organizaciones al Comité contra la Discriminación Racial de Naciones Unidas en 2004 se denuncia el deterioro continuo de los pueblos indígenas de la zona.

En clara afectación a la comunidad Yriapú, el gobierno de la provincia de Misiones, alegando la necesidad de realizar un plan estratégico de desarrollo turístico y modernización de servicios, pretende despojar a la comunidad de la tierra que ocupa ancestralmente. En marzo de 2003, el Consejo Deliberante de la ciudad de Puerto Iguazú adhirió al Plan Maestro Provincial, el que reserva para la comunidad tan sólo 62 hectáreas de las 600 que viene ocupando desde tiempos inmemoriales. Frente a ello, la comunidad inició gestiones para obtener la titulación por las 600 hectáreas. El 17 de diciembre de ese año se firmó un acta acuerdo entre la co-

<sup>16</sup> Leff, Enrique y otros, *op. cit.*, p. 322.

munidad de Yriapú y el gobierno provincial, por el cual este último se comprometió a otorgar el título de propiedad, dentro de los 60 días hábiles a contar desde la fecha del acta y a reconocer a la comunidad indígena de Yriapú la posesión y propiedad ancestral de 265 hectáreas. Hasta julio de 2004, el gobierno no cumplió con el acuerdo y no titularizó las tierras de la comunidad. Como consecuencia de ello la comunidad ha sufrido intentos de desalojo e inclusive el incendio de algunas de sus viviendas. Existen insistentes versiones de la intención del gobierno para instalar sobre las mismas tierras comprometidas un megacomplejo turístico de unas 200 hectáreas.

Actualmente otras comunidades, como Kaa Kupe, Kaaguy Poty, Ivy Pyta, Kapi'i Poty, Pindo Poty, y la comunidad Virgen María, entre otras, mantienen conflictos vinculados a la titularidad de las tierras que habitan.

El territorio de las comunidades Tekoa Yma y Tekoa Kapii Yvate fue declarado Reserva de la Biosfera "Yabotí" por la UNESCO, sin consulta, participación ni consentimiento. Las comunidades indígenas pese al histórico reclamo, carecen de título de propiedad de sus tierras. Su situación se ve agravada actualmente con la autorización que dio el gobierno a la Empresa Moconá Forestal S.A., a través de su Ministerio de Ecología, de deforestación en el territorio de las comunidades. Con el interés de continuar con esta actividad de deforestación de toda la selva, el gobierno provincial plantea el desplazamiento de las comunidades de su territorio.

Las comunidades YY Ovy, Yamandú y Tamanduá viven en una reserva natural de la provincia; sus derechos sobre el territorio que habitan no han sido reconocidos y mantiene un conflicto con la empresa Moconá S.A.

Tanto en Misiones como en la provincia de Chaco diversas organizaciones sociales como la Red de Asociaciones Ambientistas de Misiones (RAE), la Red de Agricultura Orgánica (RAOM), las comunidades indígenas mencionadas, y organizaciones como ENDEPA (Pastoral Social) y FURNAM (Córdoba), están desarrollando en sus territorios un trabajo muy importante en defensa de la diversidad cultural y biológica de sus pueblos.

Ambas provincias comparten problemas similares. En Chaco la problemática está marcada por una legislación productivista, inaplicabilidad de la legislación provincial, nacional e internacional de protección, falta de ejercicio del poder de policía y en algunos casos, complicidad con fuertes intereses especuladores. En Chaco (como ocurre en Salta) se han ordenado medidas de desafectación de áreas protegidas o se han consolidado áreas de reservas para liberar otras que también deberían tener esa condición. Es decir, se han establecido áreas protegidas de excelencia, para ser destinadas a la siembra de monocultivos, en manos del sector privado

concentrador de la propiedad de la tierra y profundamente expulsor de los campesinos o comunidades indígenas.

### 6.3 Provincia de Salta

El gobierno de Salta dispuso, durante los años 2003 y 2004, la desnaturalización y apropiación por el sector privado de un área natural protegida —es decir, de un bien común público—, para su salida del dominio público y su explotación para monocultivo de soja y caña de azúcar, iniciando la destrucción de parte de la selva de Yungas y sus culturas nativas. Una fuerte oposición puso en marcha un colectivo de diversas organizaciones locales, campesinas e indígenas, regionales e internacionales.<sup>17</sup> En este escenario se han iniciado, desde organizaciones no gubernamentales, acciones legales que pretenden atacar los actos administrativos señalados, y otras acciones de resistencia a raíz de las cuales fueron detenidos durante casi tres días activistas de Greenpeace y sus abogados.

Este escenario se reitera en otras regiones de Salta pero en general en todo el país habitado por pueblos originarios. Es así que "no obstante la obligación legal de consulta y participación a los pueblos indígenas en las políticas públicas que les competen, siguen siendo los funcionarios y las agencias estatales los únicos que, en la práctica, definen las necesidades, intereses y prioridades de estos pueblos. Los emprendimientos de infraestructura o desarrollo son llevados adelante sin consulta alguna y sin el consentimiento de las comunidades. Además, los indígenas no cuentan con ningún tipo de representación en los órganos del Estado".<sup>18</sup>

El mencionado informe alternativo presentado en Naciones Unidas denuncia los casos más graves.

La inestabilidad que en relación con la titularidad de su tierra sufren las comunidades Kolla Tinkunaku de San Andrés, Rio Blanquito, Los Naranjos y Angosto del Paraná, se vio agravada en 1999 a raíz del inicio de las obras de construcción del gasoducto Nor Andino que transportará gas a Chile. El trazado aprobado afecta casas, zonas de cultivo y pastoreo y el cementerio de las familias Kolla. Si bien en un comienzo mediante una medida cautelar se logró paralizar las obras, la prohibición fue levantada posteriormente y se permitió su continuación. Luego, el trazado del gaso-

<sup>17</sup> Para mayor información véase <www.greenpeace.org.ar> y en <www.territorioidigital.com> de Misiones.

<sup>18</sup> Presentación ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *cit.*, p. 9.

ducto fue modificado aunque no como lo solicitaba la comunidad y muchos de los daños que se produjeron son irreparables. Ante esta situación, los miembros de la organización Tinkunaku fueron obligados a aceptar una indemnización por los daños, pero no se implementó ninguna medida para reparar los daños ambientales ocasionados y los que se ocasionarán en el futuro. Actualmente, el gobierno ha autorizado la realización del Proyecto "Corredor Ecológico del Alto Bermejo" con Coordinación de la Fundación Proyungas. Éste proyecto se desarrollará en el territorio de estas comunidades sin consentimiento informado previo.

La comunidad Wichi Hoktek T'oi sufre por la devastación irracional del monte emprendida por un particular que compró las tierras con la comunidad adentro de ellas. Si bien existe una resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y una ley de expropiación nacional, la titulación todavía no ha sido efectuada.

La comunidad Wichi Eben Ezer que habita en el chaco salteño desde tiempos inmemoriales ha sido condenada por el gobierno provincial al destierro, a cambiar sus formas de vida tradicionales y a la pérdida de sus recursos naturales, los cuales constituyen su fuente de alimentación y supervivencia, ya que el gobierno vendió la reserva natural del Departamento de Anta en donde habita esta comunidad a un particular para el cultivo de soja. La Legislatura aprobó la desafectación de la reserva General Pizarro en el mes de marzo de 2004 y el 24 de junio se concretó la subasta.

Éstos y otros muchos casos prueban la impunidad, la profunda inequidad social y ambiental en una relación injusta y absurda entre diversidad cultural y biológica y los intereses del poder político y económico. También se demuestra la falta de cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo 41 y diversas normas nacionales e internacionales.

#### 6.4 Provincia de Santa Fe

Santa Fe trabaja, en el marco de la Mesa Agroforestal provincial, en la construcción de acuerdos necesarios para la sustentabilidad del bosque nativo en el norte de la provincia. Ya se han presentado, como fruto de acuerdos parciales, proyectos de leyes declarando la moratoria o pausa ecológica para evitar la profundización de la deforestación. Sobre fines de septiembre se ha logrado la media sanción en la Cámara de Diputados de un proyecto de ley que declara la emergencia ambiental del bosque nativo.

## 7. Decisiones oficiales y respuestas sociales

Durante 2004 algunos legisladores nacionales intentaron hacerse cargo de esta realidad, pero con expresiones hasta ahora sólo voluntaristas y sin resultados concretos. En estas iniciativas debería involucrarse la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, los organismos de control y el Ministerio Público en el ámbito de la justicia provincial y federal, ya que se están violando los principios de prevención, precaución y sustentabilidad consagrados en la Constitución Nacional y en la Ley General del Medio Ambiente (LGMA).

El Consejo Federal de Medio Ambiente presentó al Poder Ejecutivo Nacional, a mediados de 2004, un proyecto de ley sobre el bosque nativo, acordado entre todas las provincias. Su tratamiento y amplio debate se hacen indispensables para avanzar en la construcción de nuevas e innovadoras estrategias para su preservación en todo el país.<sup>19</sup>

Como se expresara precedentemente, en Santiago del Estero la intervención federal dispuso en el mes de junio una moratoria a los desmontes, una suerte de pausa ecológica, fruto de una fuerte movilización intersectorial y diversa, convocada por la Mesa de Tierras que organizó una marcha en la que participaron unas 5000 personas. La medida determinó una prohibición de deforestación por nueve meses hasta tanto se conforme un plan de sustentabilidad del bosque nativo.<sup>20</sup>

Esta disposición se corresponde con la adoptada en Entre Ríos en septiembre de 2003, mediante el decreto 4.519, que declaró la emergencia ambiental del bosque nativo y conformó una comisión intersectorial que debería elaborar participativamente un plan de sustentabilidad del bosque nativo. Pero el nuevo gobierno provincial derogó esa norma a los tres meses de asumir, sin fundamentos técnicos válidos y violando normas sustantivas de la Constitución Nacional.

### 7.1 Exitosa acción de amparo ambiental en la provincia de Entre Ríos

El Foro Ecologista de Paraná interpuso entonces una acción de amparo ambiental y obtuvo una sentencia favorable<sup>21</sup> en primera instancia.

<sup>19</sup> Para mayor información véase en COFEMA <[www.medioambiente.gov.ar](http://www.medioambiente.gov.ar)>.

<sup>20</sup> Para mayor información sobre el texto de la norma véase <[www.parenlosdesmontes.org.ar](http://www.parenlosdesmontes.org.ar)>.

<sup>21</sup> Conforme fundamentos de la acción de amparo ambiental "Daniel Sergio Verzeñas y otros c/Superior Gobierno de la provincia de Entre Ríos" y fallo de primera instancia. El fallo está disponible en Internet en <[www.foroecologista.org.ar](http://www.foroecologista.org.ar)>.

La disposición judicial puede resumirse en tres puntos que se destacan a continuación, por su relevancia y replicabilidad en otras provincias, en términos judiciales y como medidas ordenadas a los poderes Ejecutivo y Legislativo.

1. El fallo determina la abstención por parte del Poder Ejecutivo provincial para el otorgamiento de autorizaciones de desmonte en el territorio de la provincia.
2. Condiciona dicha facultad hasta tanto se realicen los estudios de impacto ambiental que confieran certidumbre respecto de las consecuencias, a los efectos de los permisos y prohibiciones.
3. Se dictan normas —permanentes o transitorias— que complementen la finalidad legal contenida en la Constitución Nacional, artículo 41, y en la Ley General de Medio Ambiente y aseguren adecuada y suficientemente su preservación.

## 7.2 El concepto de daño ambiental colectivo

La sentencia, basándose en los principios de prevención y precaución, pero también en el de sustentabilidad, considera el grave daño ambiental ya producido e intenta su no agravamiento, de conformidad con lo dispuesto en la LGMA. A su vez, el artículo 41 de la Constitución Nacional señala que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”.

El daño ambiental *per se*, considerado daño ambiental de incidencia colectiva, es definido por la LGMA en su artículo 27 *in fine* que establece: “se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”. El daño al ambiente, ya sea mediante su alteración o destrucción, afecta la calidad de vida de los distintos seres vivos, sus ecosistemas y los componentes de la noción de ambiente.<sup>22</sup>

La lectura de la contundente prueba aportada a la causa, citada por las facultades de Ciencias Agropecuarias y de Humanidades y Ciencias, es de una claridad inapelable sobre la gravedad del daño ya producido y en marcha, lo que demuestra que la medida judicial es adoptada en un marco de especial y delicada razonabilidad, atento que queda demostrado la grave crisis ambiental del bosque nativo y su diversidad biológica, y que

<sup>22</sup> Cfr. Sabsay, Daniel A., Di Paola, María E., *Comentarios sobre la Ley General del Ambiente. Presupuesto Mínimos de Protección Ambiental*, FARN-UICN, Buenos Aires, 2003, pp. 33-34.

esta demostración obliga al Estado provincial como titular originario del dominio de esta diversidad (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional) a adoptar todas las políticas y normas de prevención y garantía de la sustentabilidad de dicha diversidad biológica. Esta situación además se ve agravada por una delicada crisis de la diversidad cultural y, por lo tanto, productiva de nuestra sociedad y sus pueblos, especialmente en el interior de la provincia y sus zonas agrícolas.

Afirmaciones como: “esta situación es grave” (fs. 136); “... los efectos de la pérdida de bosque nativos en una escala tan amplia son drásticos en la biodiversidad de la provincia” (fs. 137); “... en un lapso de 30 años el número de explotaciones agropecuarias de la provincia se redujo en un 43%, el número de tamaño de las mismas se incremento en un 53%, al tiempo que la población rural se redujo en un 28%” (fs. 138); “los efectos señalan un impacto ambiental altamente negativo y teniendo en cuenta la significativa fragilidad del sistema se estima un creciente deterioro ambiental” (folio 2 prueba Facultad de Ciencias Agropecuarias),<sup>23</sup> confirman una realidad desoladora que algunos han denominado el “desierto verde” y otros “latifundio genético”.<sup>24</sup>

Corresponde detenerse en el informe del ingeniero Juan de Dios Muñoz, obrante en la causa, en el que se expresa, entre otros escenarios y afirmaciones científicas que “la inexorable desaparición de especies en la actualidad; [...] la revisión de estos libros permite apreciar que han desaparecido gran parte de las especies citadas [...] más de 600.000 en un período de apenas 6 años, que indicaría la inminente desaparición total de las masas boscosas”. El mismo informe indica que: “Entre Ríos es una de las provincias argentinas más severamente afectadas por la erosión y con suelos de características muy especiales, que exigen para su mantenimiento una buena cubierta vegetal”.

Según destacan Sabsay y Di Paola, “la LGA ha optado por la expresión ‘alteración relevante que modifique negativamente el ambiente’ ¿qué implica una modificación negativa del ambiente? La capacidad autogenerativa del ecosistema ha sido considerada como una variable de especial importancia a la hora de determinar si existe daño ambiental y por ende, una alteración negativa del ambiente”.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Conforme fojas citadas del expediente caratulado “Daniel Sergio Verzeñassi y otros c/ Superior Gobierno de la provincia de Entre Ríos s/ Acción de Amparo Ambiental”, año 2004.

<sup>24</sup> Galano, Carlos, *op. cit.*, p. 1.

<sup>25</sup> Sabsay, Daniel A., Di Paola, María E., *op. cit.*, p. 34.

Ésta es la situación límite que actualmente presentan en todo el país la diversidad biológica de los bosques nativos y su proceso de destrucción. Así lo muestra la prueba aportada sobre la realidad de Entre Ríos, que es absolutamente replicable al conjunto del territorio nacional. La negación de este panorama es un acto de grave irresponsabilidad ciudadana, política y social de consecuencias impredecibles y que profundizará la delicada incertidumbre sobre el futuro de nuestros territorios, sus culturas, sus aguas, sus suelos.

En este marco y para hacer realidad la premisa de preservar y conservar los recursos naturales, debemos facilitar el uso sustentable, y ello no es posible si no podemos primeramente salvar muestras representativas de la biodiversidad para conocerlas y utilizarlas como herramienta para el desarrollo económico, intelectual y espiritual de las sociedades.<sup>26</sup>

Daniel Sabsay nos enseña que los principios de la política ambiental reconocidos en el artículo 4 de la LGA constituyen herramientas de interpretación del derecho positivo para los jueces, las autoridades administrativas y la ciudadanía en los aspectos a reconocer en las etapas *ex ante* y *post* del daño ambiental.

“Las consideraciones *ex ante* engloban, por un lado, los aspectos que hacen a la necesidad de prevenir las actividades dañosas en un marco de tratamiento integrado de los problemas ambientales a fin de evitar los efectos negativos que puedan producirse sobre el ambiente, en el marco del principio de prevención. Asimismo se vinculan íntimamente a la consideración del principio precautorio cuando haya peligro de daño grave e irreversible, estableciendo que la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos par impedir la degradación del ambiente. [...] Los principios de sustentabilidad y equidad intergeneracional abrigan los ya mencionados e indican claramente la importancia de considerar tanto la necesaria alianza del desarrollo ambiental, social y económico, como así también el apropiado uso y goce del ambiente por parte de la generación actual y las futuras.”<sup>27</sup>

En el fallo que nos ocupa es sorprendente por la conjunción y aplicación de los principios enunciados, en su desarrollo, en un silogismo lineal y paralelamente complejo, que brinda una brisa de contundencia y oxigenación de un derecho pleno, armónico y contundentemente ejemplificador

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> Sabsay, Daniel, Di Paola, María E., *op. cit.*, pp. 35-36.

para todo el país, con la sola solvencia de respetar el nuevo orden constitucional y ambiental que se consolidó desde la reforma de 1994 y en la legislación ambiental creciente.

En la presentación judicial se utilizaron dos herramientas clave, la petición de cese y la de recomposición propiamente dicha. El fallo acoge a éstas, con resoluciones a mediano plazo en su conformación, desarrollo y conclusión mientras dispone la construcción de una nueva legislación ambiental sobre la sustentabilidad del bosque nativo y su biodiversidad en el marco de un programa de sustentabilidad ecológica, económica y social del bosque nativo.<sup>28</sup>

### 7.3 De la confrontación a la concertación

Luego de la sentencia favorable de primera instancia en Entre Ríos, la Sala Penal del Superior Tribunal de la provincia convocó a una audiencia de conciliación en la que participaron el Foro Ecologista y el gobierno. En el marco de este proceso se logró, a partir de una serie de reuniones con todos los actores involucrados (organizaciones de la producción agropecuaria, colegios profesionales, Facultad de Ciencias Agropecuarias, áreas de gobierno y el Foro Ecologista de Paraná) un acuerdo histórico que se encuentra sujeto a la homologación judicial.

Éste determina: a) *Mantener la restricción de desmonte hasta que se cumpla con los estudios de impacto socioambiental y se tengan certezas sobre los mismos.* b) Permitir autorizaciones de desmontes a superficies menores de 100 hectáreas condicionadas al cumplimiento de las exigencias vigentes que garanticen la sustentabilidad. c) Mantener el funcionamiento de la Comisión Provincial de Monte Nativo para realizar el efectivo seguimiento de las acciones que se realicen. d) Permitir por vías de excepción el desmonte de superficies mayores a las señaladas en la medida en que cumplieren con la legislación forestal y ambiental vigente, en el ámbito de la Comisión de Monte Nativo. Esto será hasta que se apruebe en este ámbito el plan de sustentabilidad del bosque nativo y se eleve para el dictado del decreto correspondiente y/o ley provincial. e) *Iniciar en el acto la elaboración de los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental (EsIA) en una comisión integrada por un representante de cada institución oficial y civil miembros de la Comisión de Monte Nativo, con especial énfasis en la*

<sup>28</sup> Cfr. Esain, José Alberto. “Evaluación de Impacto Ambiental y medida autosatisfactiva. Dos vectores de la tutela ambiental preventiva”; Eduardo Pablo Jiménez (coord.) *Derecho Ambiental*, Ediar, 2004, p. 205.

Facultad de Ciencias Agropecuarias y el INTA Paraná, más las organizaciones miembros de la Comisión de Bosque Nativo, y avanzar en los estudios de impacto ambiental para que en el plazo de cuatro a ocho meses estén finalizados para su consideración por la presente Comisión. f) *Desarrollar y establecer un plan integral de sustentabilidad del Bosque Nativo* (el destacado es nuestro).

Este acuerdo indica el sentido de un conjunto de procesos que se pondrán en las conclusiones del presente trabajo.

## 8. Primeras conclusiones sobre una justicia ambiental posible

El derecho no es la justicia. La racionalidad jurídica ha llevado a privilegiar los procesos legales por encima de normas sustantivas, desatendiendo así el establecimiento de un vínculo social fundado en principios éticos, así como la aplicación de principios esenciales para garantizar el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, ambientales y colectivos. Apoyados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todos tenemos derecho a las mismas oportunidades, a derechos comunes y diferenciados. El proyecto para avanzar hacia la nueva alianza solidaria con una civilización de la diversidad y una cultura de baja entropía, presupone el primado de una ética implicada en una nueva visión del mundo que nos disponga para una transmutación de los valores que funden un nuevo contrato social. En las circunstancias actuales de bancarrota moral, ecológica y política, este cambio de valores es un imperativo de supervivencia.<sup>29</sup>

La ética del orden público y los derechos colectivos confrontan a la ética del derecho privado como mayor baluarte de la civilización moderna, cuestionando al mercado y la privatización del conocimiento —la mercantilización de la naturaleza y la privatización y los derechos de propiedad intelectual— como principios para definir y legitimar las formas de posesión, valorización y usufructo de la naturaleza, y como el medio privilegiado para alcanzar el bien común. Frente a los derechos de propiedad privada y la idea de un mercado neutro en el cual se expresan preferencias individuales como fundamento para regular la oferta de bienes públicos, hoy emergen los derechos colectivos de los pueblos, los valores culturales

<sup>29</sup> Cfr. Leff, Enrique (coord.), *Justicia Ambiental Construcción y Defensa de los Nuevos Derechos Ambientales, Culturales y Colectivos en América Latina*, México, PNUMA Serie Foros y Debates Ambientales, Editorial PNUMA, CEPAL y otros, 2001, p. 174.

de la naturaleza y las formas colectivas de propiedad y manejo de los bienes comunales, definiendo una ética del bien común y confrontando las estrategias de apropiación.

Todas estas experiencias ciudadanas dan razón de ser a estos nuevos paradigmas, demuestran que desde los márgenes, los resquicios y bordes, ya están naciendo otras formas de construcción política, cívica y social. Demuestra también que los pueblos pueden y deben apropiarse del ejercicio de sus derechos y exigir por todos los medios de la democracia real su cumplimiento.

## 9. Hacia una ética para la sustentabilidad

La crisis ambiental es una crisis de civilización, de un modelo económico, tecnológico y cultural que ha depredado a la naturaleza y negado a las culturas alternas. El modelo civilizatorio dominante degrada el ambiente, subvalora la diversidad cultural y desconoce al otro (al indígena, al pobre, a la mujer, al negro, al Sur) mientras privilegia un modo de producción y un estilo de vida insustentables que se han vuelto hegemónicos en el proceso de globalización.

La crisis ambiental es la crisis de nuestro tiempo. No es una crisis ecológica, sino social. La crisis ambiental es una crisis moral de instituciones políticas, de relaciones sociales injustas y de una racionalidad instrumental en conflicto con la trama de la vida.<sup>30</sup>

Hasta el día de hoy, las comunidades indígenas y campesinas-nativas siguen padeciendo la destrucción de sus recursos naturales a través de la devastación de los bosques y la contaminación de los suelos que habitan y de las aguas que utilizan, a raíz del avance del frente agrícola y de empresas madereras, mineras, petroleras y otras. "La falta de regularización de la tierra impide la necesaria protección de los recursos alimenticios de que dispone el ambiente, lo que condiciona el crecimiento y el desarrollo de las nuevas generaciones".<sup>31</sup>

"Esa vida está en riesgo. Como expresión de lo diverso, de lo misterioso y de lo creativo. Aquí, por estas comarcas, ya podemos ver espantados la tragedia que nos propone el discurso único. Ahí está en los paisajes verdes, inter-

<sup>30</sup> Leff, Enrique y otros, *Manifiesto por la Vida, por una ética de la sustentabilidad*, cit., p. 315.

<sup>31</sup> Presentación ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, op. cit., Anexo III.

minables, repetitivos, casi únicos de soja transgénica. Ahí están sus fronteras siempre transgredidas creciendo de modo metatásico. El paisaje del Cono Sur ya es casi del aroma y el color de soja transgénica. Está mutando el territorio físico y el espacio cultural, también lo social se está erosionando y contaminando. Los lugares se están empobreciendo con la enfermedad de lo igual, de lo mismo, de lo idéntico, de lo monótono. Están desapareciendo los límites, las fronteras, las divisiones. Las tranqueras ya no son la apertura-clausura de identidades dispares. El espacio se ha uniformado. A este inmenso océano de soja transgénica que se pierde en los confines de la pampa y del chaco, y que se regodea desforestando el Cono Sur, lo denominamos "latifundio genético". Un latifundio nuevo, diferente. Este latifundio es Goyesco. Todo se lo traga insaciablemente, como los dioses en las pinturas negras. El supuesto progreso tecnológico en la producción agrícola, se ha deglutido la biodiversidad natural [...] Si el núcleo vital de la vida es la diversidad, lo que está en agonía, entonces, es la propia vida, la pérdida de diversidad es la despiadada guerra que la racionalidad mecanicista de lo homogéneo le declaró a la vida.<sup>32</sup>

## 10. Conclusiones

En defensa de todas las vidas, no son muchos los caminos. En realidad es uno: cumplir con la Constitución Nacional y sus leyes, aplicarlas, ejecutarlas. Estamos convencidos de que la hora ha llegado para estos renovados caminos. Convocamos con fuerza a los mayores y diversos compromisos, para que no sea demasiado tarde.

En estas páginas hemos hecho reiterada referencia a esas normas, políticas y estrategias. Entre ellas, las leyes nacionales que aprueban los convenios internacionales de lucha contra la desertificación y de protección a la diversidad biológica,<sup>33</sup> el espíritu y finalidad de los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, la aplicación real de los principios de la Ley General de Medio Ambiente en todos los planes de sustentabilidad del bosque nativo —como fruto de la construcción de las estrategias de alcance nacional y provincial de diversidad biológica<sup>34</sup> y lucha contra la desertificación— y en los planes de ordenamiento territorial y gestión de cuencas.

<sup>32</sup> Galano, Carlos, *op. cit.*

<sup>33</sup> Se puede consultar la sección Marco Jurídico del sitio <[www.medioambiente.gov.ar](http://www.medioambiente.gov.ar)>.

<sup>34</sup> Estrategia Nacional de Biodiversidad de la República Argentina. *Propuesta de Documento Final de la Estrategia Nacional de Biodiversidad*. PROYECTO ARG./96/G31 Financiado por GEF/PNUD.

Por su parte, el Estado nacional debe adoptar las medidas políticas y judiciales pertinentes para hacer cumplir su obligación en relación con los derechos específicos reconocidos a los pueblos indígenas y respecto de los cuales los Estados provinciales están obligados sólo en forma concurrente (art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, Convenio 169 de la OIT y numerosos tratados de derechos humanos). Es necesaria, entonces, una política de Estado específica para los pueblos indígenas. La normativa sancionada debe ser implementada en forma efectiva y deben crearse los mecanismos de control que garanticen que los estados provinciales ejecuten las normas locales.

Consideramos que es necesario el establecimiento de sistemas de emergencia ambiental de la diversidad biológica, tanto en humedales, bosque nativo y praderas, como metodología de transición hacia caminos a mediano plazo de sociedades sustentables que, por lo menos a escalas locales y regionales, sean más humanitarias.

Lo expuesto se irá concretando en una democracia más real que los movimientos socioambientales, cívicos y agrarios puedan ir empujando, acompañando, resistiendo y presionando, desde la concertación hasta el acceso a la justicia, con los únicos límites, los de la no violencia.

# XI

## Identidad cultural y democracia: el reclamo desoído de los pueblos indígenas\*

### 1. Introducción

Ha transcurrido un año y medio desde que se inaugurara en el país una nueva gestión y diez desde que la Asamblea Nacional Constituyente reconociera los derechos especiales de los pueblos indígenas que residen en el país; es, por tanto, un buen momento para realizar un balance. ¿Qué continuidades y qué cambios podrían señalarse?

Lo primero es que se sigue considerando a los indígenas como un sector de la ciudadanía que vive en situación de pobreza y que requiere, por lo tanto, asistencia social. Anualmente, hemos demostrado a través de este espacio que los derechos específicos de los pueblos indígenas que figuran en el Convenio 169 de la OIT (ratificado por Argentina en el año 2000) son significativamente distintos de otros derechos reconocidos dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el derecho de las minorías.

El núcleo de la diferencia radica en que estos últimos tienen por objeto garantizar un lugar para el pluralismo cultural dentro de la unidad de

\* El presente capítulo fue elaborado por Silvina Zimerman, abogada, integrante del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS, la licenciada en Antropología Morita Carrasco, antropóloga, asesora del CELS, y Julia Cerdeiro, abogada, colaboradora del Programa.

una sociedad nacional, en tanto los derechos especiales de los pueblos indígenas buscan permitir un mayor grado de desarrollo autónomo. Por ejemplo, mientras en la Declaración sobre las Minorías se enfatiza la necesidad de su efectiva participación en las sociedades de las cuales forman parte, las disposiciones que se establecen en el Convenio 169, sobre todo en los artículos 7 y 8 reconocen facultades a los pueblos indígenas para que puedan adoptar sus decisiones en forma autónoma. Más aún, el Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU-Comisión de Derechos Humanos) en los artículos 4, 23 y 31 otorga importancia secundaria al derecho de participar en la sociedad y expresa que éste es un derecho *optativo* de los pueblos indígenas. Ello quiere decir que los indígenas tienen derecho a participar plenamente en las sociedades nacionales, *si lo desean*, mediante procedimientos determinados por ellos mismos, en la elaboración de todas las medidas legislativas y administrativas que los afecten (artículos 19 y 20). El principio de fondo sobre el que se sustentan tales reconocimientos de derechos es que cuando se poseen facultades plenas para adoptar las decisiones que les incumben, no es necesario participar en la sociedad de otra manera más que ésta.

Un punto en el que esta cuestión se torna evidente es la diferencia respecto de los derechos a la tierra y los recursos naturales. En la Declaración sobre las Minorías no figuran dichos derechos, mientras que son centrales en el Convenio 169 (artículos 13 a 19) y en el Proyecto de Declaración (artículos 25 a 30). También podrían tomarse otros ejemplos para demostrar la especialidad de los derechos indígenas. Aquí el elemento clave es que mientras los demás instrumentos internacionales se refieren a derechos de las personas, los relativos a los indígenas se refieren a derechos (colectivos) de los pueblos. Este reconocimiento ha generado mucha polémica, porque el artículo 1, común a todos los Pactos Internacionales de 1966 reconoce que "todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación". Pero en el caso de los pueblos indígenas los Estados nacionales no están de acuerdo con aceptarlo pues alegan que de este modo los indígenas podrían crear un Estado propio. La cuestión no ha sido zanjada aún; actualmente están en revisión dos interpretaciones de este concepto: una alude a la libre determinación "interna", es decir a la autogestión dentro de los Estados permitiendo que la población indígena determine libremente su condición política y desarrollo propio, otra equipara el derecho a la libre determinación con el derecho a cierto grado de autonomía, adentro de los Estados en que residen los pueblos indígenas.

Otra distinción es que mientras los derechos humanos, en especial los derechos de las minorías, tienen como propósito explícito la integración

de las personas a la sociedad nacional para que no sean discriminados por ser diferentes, los derechos especiales de los pueblos indígenas, tomando en cuenta éstos mismos han sido forzados a cambiar sus identidades, tienden a reforzar sus diferencias frente al resto de la sociedad.

En el nivel mundial, existe acuerdo en que lo que distingue a los pueblos indígenas de otros grupos es que ellos estaban en el territorio en que residen cuando llegaron los demás pobladores, así como también el hecho de que conservan una cultura singular estrechamente vinculada a usos tradicionales de la tierra y los recursos naturales. Esto y no otra cosa es lo que han reconocido los constituyentes de 1994. No obstante, es preciso convertir los reconocimientos en políticas de Estado concretas y ello es, precisamente, lo que aún está pendiente en Argentina.

Por ello, en este capítulo observaremos, en primer lugar, algunos cambios —negativos— que se han dado al tema indígena en los últimos años, particularmente asociadas con situaciones de violencia, amenazas o persecución, tanto hacia los indígenas como a sus abogados o defensores.

Luego de ello, y con la intención de transmitir la propia voz de los pueblos indígenas y el sentido de sus reclamos, transcribiremos dos pronunciamientos efectuados por representantes indígenas, uno de la comunidad Toba Nam-Qom, de Formosa, y el otro de una organización de comunidades Mapuche de la provincia de Chubut.

Seguidamente, analizaremos cuáles han sido las respuestas que el Estado ha dado en relación con las demandas de los pueblos indígenas, y sobre todo con el fin de cumplir con lo dispuesto en la Constitución Nacional y en el Convenio 169 OIT. El accionar del Estado en esta materia se explicará en tres niveles, de acuerdo con cada uno de los poderes gubernamentales: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La síntesis de ese análisis nos permitirá concluir, sin dudas, que el Estado argentino se encuentra lejos de abordar seriamente —y menos aún como una política de Estado— las obligaciones asumidas constitucional e internacionalmente respecto de los derechos de los pueblos indígenas.

## 2. Cambios en la situación de los derechos de los pueblos indígenas: violencia y persecución

La organización indígena se ha reafirmado y ha multiplicado sus reclamos en la escena pública. Al respecto, los medios de comunicación han sido más receptivos y, por lo tanto, se ha dado mayor visibilidad a los incumplimientos gubernamentales denunciados por las comunidades. Pero esto

no ha redundado en una mejora de las respuestas gubernamentales a las demandas formuladas, por el contrario, durante 2004 se han repetido los desalojos y la persecución de defensores de los indígenas. A continuación presentamos una breve reseña de los casos más graves.

*Comunidad Trypan Anty (provincia de Río Negro)*

Esta comunidad sufre hostigamientos y persecuciones que tienen origen en una cesión de parte de su territorio que la Administración de Parques Nacionales realizó a favor del Ejército Argentino en 1937. Pese a que legalmente sólo es posible ceder la jurisdicción sobre esas tierras pero nunca el dominio porque éste pertenece a la comunidad, el Ejército intentó desalojar a las familias en reiteradas oportunidades. Los hostigamientos son constantes: en el año 1968 se produjo un primer desalojo; en 1983 se inició una causa penal por "usurpación" contra un miembro de la comunidad quien, finalmente, decidió abandonar su vivienda; luego se ordenó judicialmente un nuevo desalojo.<sup>1</sup> Como la comunidad se resistió, debió soportar la quema de sus casas y la pérdida de sus animales. En el año 2000, la sentencia quedó firme y existe una orden de desalojo que hasta el momento no se ha ejecutado.

*Comunidad Sepúlveda, Paraje Buenos Aires Chico (provincia de Chubut)*

El 29 de abril de 2003, esta comunidad Mapuche hizo una denuncia a la Legislatura del Chubut, a la Cámara de Diputados de la Nación, a la Defensoría del Pueblo del Chubut, al Defensor del Pueblo de la Nación, al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y a otros organismos. Allí se denunciaban violaciones a sus derechos como pueblo originario, por actos y omisiones del Estado provincial y del municipio de El Maitén, que otorgó títulos de propiedad a particulares sin respetar la posesión ancestral de la tierra y el territorio que mantiene la comunidad en forma pacífica e ininterrumpida, en una superficie de 300 hectáreas en la región denominada Buenos Aires Chico, ubicada en el departamento Cushamen.<sup>2</sup> Durante

<sup>1</sup> Decisión del juez Leónidas Moldes, del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche.

<sup>2</sup> La ocupación fue iniciada por el abuelo don Enrique Sepúlveda en el año 1934. A lo largo de los años los mapuches han efectuado numerosas mejoras en el predio (forestaciones, chacras, frutales, potreros, viviendas, caminos) y poseen numerosos animales yeguarzos, vacunos, ovejas y cabras.

2003 y 2004 esta comunidad recibió fuertes presiones de estancieros que pretenden desalojarlos para apropiarse de esas tierras. Estas personas realizaron denuncias penales sin fundamento y, como consecuencia de ello, se llevaron adelante procedimientos policiales manifiestamente ilegales, que obligaron a los indígenas a desarmar sus corrales. La comunidad también ha denunciado estos hostigamientos ante el Ministerio Fiscal de Esquel, sin lograr hasta el momento que se tome medida alguna.

*Comunidad Toba Nam Qom (provincia de Formosa)*

El 16 de agosto de 2002 esta comunidad fue atacada por 100 policías que, sin orden judicial, entraron en las casas de las familias en busca de aborígenes, que supuestamente habrían participado en la muerte de un policía.<sup>3</sup> Los policías golpearon y maltrataron a niños, mujeres y hombres. Varias mujeres indígenas fueron víctimas de amenazas y vejámenes, algunos hombres fueron encarcelados incomunicados, torturados y bajo amenazas y golpes fueron obligados a firmar sus declaraciones. Ante ello, la comunidad presentó una denuncia penal involucrando además de los policías, a altos funcionarios del Estado provincial que presenciaron y avalaron el operativo. A dos años de ocurridos los hechos, el juez interviniente, Rubén Spessot, consideró que no había pruebas suficientes para demostrar los delitos contra la comunidad y sus integrantes, sobreseyó a los policías acusados y ordenó el archivo de la causa. La abogada patrocinante de la comunidad, quien fue también objeto de persecución y amenazas para que abandone la defensa de los aborígenes, ha señalado que estos hechos son habituales en la provincia de Formosa hacia quienes defienden a los indígenas.

*Comunidad Yryapú (provincia de Misiones)*

La selva misionera está en peligro si no se toman medidas de protección en forma urgente y con ella también está en riesgo la vida y cultura del Pueblo Mby'a Guaraní. Según datos estadísticos de la Universidad Nacional de Misiones, tres de cada cinco niños guaraníes mueren por causas evitables. Como mencionáramos en el *Informe del 2002-2003*, los responsables de este desastre no son los campesinos sin tierra sino las actividades

<sup>3</sup> En el allanamiento de la comunidad, junto a los policías, se encontraban el juez de Instrucción y Correccional doctor Héctor Ricardo Shur y el procurador general de Justicia de la Provincia, doctor Carlos Ontiveros.

de tres industrias, principalmente la del papel, el tabaco y la madera, a lo cual se suma ahora la del turismo. El 17 de diciembre de 2003 la comunidad de Yriapú firmó con el gobierno provincial un acta-acuerdo por la que este último se compromete a titular a nombre de la comunidad 265 hectáreas poseídas tradicionalmente por ésta (ubicadas dentro de las 600 que forman parte del Área Especial de Conservación y Uso Sustentable, Puerto Iguazú), así como a otorgar el goce y uso vitalicio de un sector lindante. La comunidad, por su parte, se compromete, una vez recibido el título de propiedad, a incorporarlas al Sistema Provincial de Áreas Naturales. Lejos de honrar el compromiso asumido, la provincia promueve un proyecto de ley para crear en la zona un megacomplejo turístico de cerca de 200 hectáreas. Al cierre de este *Informe*, el pueblo Mbyá Guaraní está acampando hace más de un mes en la plaza 9 de Julio de la ciudad de Posadas para exigir que éste y otros conflictos de tierras sean encarados con voluntad política para lograr su solución.

*Comunidad El Tabacal (provincia de Salta)*

Para defender la posesión de sus tierras, esta comunidad está librando una batalla con la empresa estadounidense Seabord Corporation. Los reclamos que desde hace un año vienen efectuando los miembros de la comunidad son respondidos con golpes y amenazas de parte de agentes de la seguridad privada de la empresa, quienes destruyeron los puentes de acceso a las 5000 hectáreas que la comunidad reclama en el paraje La Loma. En virtud de la gravedad de estos hechos, la Comisión de Población de la Cámara de Diputados de la Nación citó el 24 de agosto de 2004 a funcionarios del gobierno salteño para que dieran explicaciones ante las denuncias presentadas por las comunidades El Tabacal, Río Blanco Banda Sur y Río Blanco Banda Norte, también conocida como Comunidad Kolla Guaraní de Orán. Esta última, con una superficie de 300 hectáreas, mantiene un conflicto con otra empresa llamada Río Zenta SRL, quien sería subsidiaria del Ingenio El Tabacal.

*Comunidad pilagá Campo del Cielo (provincia de Formosa)*

Esta comunidad de la zona del Bañado La Estrella, en el centro de la provincia, recibió en 1985 el título de propiedad de las tierras que siempre ocupó. Pero el 15 de abril de 2004 la Legislatura provincial aprobó una ley de expropiación de dichas tierras para la reconstrucción de la Ruta Provincial nº 28. Ante la resistencia de las comunidades y las

presentaciones judiciales, dos semanas después, el Ejecutivo formoseño decidió no expropiar las tierras, pero confirmó la reconstrucción de la ruta que traerá como consecuencia la inundación del territorio del pueblo pilagá.<sup>4</sup> En junio, los afectados con el patrocinio de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) presentaron ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación un recurso de amparo que ya ha sido admitido. A causa de la campaña iniciada, el abogado local que patrocina a algunas de las comunidades y familias criollas, ha sido perseguido. También se ha promovido una desvergonzada maniobra para que las comunidades le revocaran el poder que le han otorgado y que cesen entonces sus acciones de defensa.

### 3. El punto de vista de los indígenas: demandas, luchas e iniciativas

El propósito de este acápite es presentar la voz directa de los afectados por la inacción del Estado, para que quienes leen este capítulo, además de la información aportada y de la que se ha volcado en distintas ediciones de este *Informe*, puedan elaborar sus propias conclusiones.

A continuación, transcribimos dos comunicados de prensa difundidos por las propias comunidades indígenas, que reflejan algunas de las problemáticas más acuciantes que enfrentan los pueblos indígenas en Argentina. El primero de ellos, que proviene de la comunidad Toba Nam Qom, se refiere al caso señalado en el acápite anterior, cuando observamos el avance —en los últimos años— de prácticas y respuestas violentas hacia las comunidades indígenas. El segundo, un comunicado emitido por el Pueblo Mapuche a raíz del conflicto que una familia tuvo con la empresa Benetton, revela las diversas facetas (desalojos, juicios por usurpación, etcétera) que rodean a la violación de uno de los derechos prioritarios en los reclamos indígenas: el derecho a la tierra (sobre este caso, volveremos en el acápite 4.3., al analizar la actuación del Poder Judicial).

<sup>4</sup> La obra, que cuenta con un crédito del BID, promete que dejará 4000 hectáreas de Campo del Cielo en manos de las comunidades pilagá pero 2000 serán inundadas, afectándose también una escuela, un cementerio aborigen, tres poblados criollos y diez comunidades pilagá. Como medida de protección de una obra que se calcula afectará a unas seis mil personas, se planea construir un terraplén de tierra.

*Comunidad Nam Qom (provincia de Formosa)*

“La Asamblea Permanente de Nam-Qom desea comunicar a todos los ciudadanos argentinos y de otros países que la justicia de Formosa ha ARCHIVADO el caso que más resonó en todo el mundo, conocido como el ataque masivo al Barrio Nam-Qom,<sup>5</sup> sobreseyendo a los policías involucrados en el mismo por considerarse que los hechos denunciados por las víctimas no constituyen delito. Todos nosotros repudiamos esta resolución en la que se beneficia a los verdaderos torturadores y violadores de los derechos humanos de los pueblos aborígenes de la provincia de Formosa, y en la que se demuestra una vez más que estamos excluidos de la justicia. Nuevamente cunde el temor de parte de la comunidad aborigen toda, ya que los policías se sienten fortalecidos con esta medida. Hoy en día los policías pueden ingresar a nuestros domicilios, hacer todo lo que quieran y eso no sería delito. Ya que en la provincia de Formosa vivimos una democracia blindada, en donde los pueblos aborígenes no pueden gozar de la justicia, sino que sólo de la injusticia. Todos nuestros derechos consagrados en la Constitución Nacional, en la que se reconoce que somos hijos de las raíces de esta tierra, pero sin embargo somos pisoteados. Esto no es de hoy sino que data de hace 512 años de discriminación, exclusión y violación de los derechos de los pueblos aborígenes. No podemos callarnos y permitir ser humillados, ultrajados, abusados de todos nuestros derechos, aunque llevemos el dolor dentro de nuestros corazones, pero no podemos arrodillarnos ante los dictadores democráticos. Clamamos a los cuatro vientos: basta de impunidad, basta de discriminación, basta de amenazas, basta de atropellos a los derechos humanos de los pueblos aborígenes. Queremos justicia verdadera y no una injusticia de exclusión para con nosotros los aborígenes”. Formosa, septiembre de 2004.

*Comunidad Mapuche (Chubut)*

“El próximo 26 de mayo se realizará en los Tribunales de Justicia de Esquel el juicio oral y público contra la familia mapuche Curiñanco-Rúa

<sup>5</sup> El día 16 de agosto de 2002 más de 100 policías, sin exhibir orden judicial, entraron en nuestros domicilios, maltratando a niños, mujeres, jóvenes y ancianos. Abusando de la desprotección en que se encontraban las familias aborígenes, fueron llevados presos niños de 10, 14, 15, 16 y 18 años, y abuelos de más de 60 años. En la Unidad Especial de Asuntos Rurales del Barrio Eva Perón fueron torturados, sometidos a reiteradas humillaciones y servidumbres, y las mujeres tobas debieron soportar tratos ultrajantes y vejatorios. Según el fiscal Mario Liper Quijano, esto no fue delito.

Nahuelquir, a raíz de la denuncia penal por usurpación realizada por la Compañía de Tierras Sud Argentina S.A. (CTSA. S.A.), subsidiaria del grupo italiano Benetton. En agosto de 2002 nuestros hermanos ingresaron en el lote Santa Rosa, ubicado en el paraje Leleque, para llevar adelante una serie de emprendimientos productivos que le permitieran salir de la miseria y hacinamiento de la ciudad y desarrollarse plenamente como matopuche. Atilio Curiñanco y Rosa Rúa Nahuelquir tomaron esta decisión conjunta a toda su familia luego de hacer las averiguaciones pertinentes en el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural (IAC), donde les informaron que esas tierras eran fiscales. El 2 de octubre de 2002 Atilio y Rosa fueron desalojados por la policía provincial, luego de que el juez de Instrucción de Esquel, José Oscar Colabelli —recientemente destituido por desconocimiento inexcusable del derecho y mal desempeño de sus funciones— accionara ante la denuncia realizada por la CTSA. S.A. Desde ese día se han sucedido diferentes instancias de lucha, incluso hemos sido imputados por realizar nuestras ceremonias espirituales frente al lote Santa Rosa en febrero de 2003, aunque tuvieron que sobreseernos. Llegamos ahora a la instancia judicial, un camino que no elegimos transitar, que nos impuso Benetton y que se encargó de llenar de mentiras. El mayor terrateniente de la Argentina nos acusa de usurpación y al mismo tiempo que hostiga a nuestras comunidades en lucha, trata de quebrar la unidad de nuestro Pueblo echando mano al asistencialismo, regalando leña —cuando nunca antes lo hizo—, financiando la celebración del Indio Americano organizado por el municipio de Cushamen y repartiendo licorinas con la colaboración de curas católicos de El Maitén. Benetton, la corporación que se dice promotora de los derechos humanos, poseedora de casi 1 millón de hectáreas, nos acusa de usurparle 535 hectáreas. El único derecho que ha promovido Benetton es el derecho a la explotación: pagando salarios de hambre a sus peones rurales (mayormente mapuches); impidiendo el derecho a la libre circulación, al cerrar caminos vecinales; obstaculizando el acceso al agua a nuestros hermanos de la Estación Leleque; inventando denuncias de robo de ganado contra los pobladores y comunidades mapuche. Las únicas obras realizadas por Benetton son la apertura de un museo, que nos muestra como objetos del pasado, y una comisaría, como respuesta a la lucha presente por el respeto y aplicación de nuestros Derechos Fundamentales como Pueblo Originario. Llegamos a esta instancia con la lucha de nuestro pueblo, Benetton no ha denunciado a dos mapuche, ha denunciado a todo nuestro Pueblo, y como Pueblo responderemos”. Gacetilla de Prensa, Organización Mapuche 11 de octubre, Esquel, 14 de mayo de 2004.

## 4. El punto de vista de los funcionarios: las respuestas de los tres poderes del Estado

### 4.1 Poder Ejecutivo Nacional

La situación de los pueblos indígenas está actualmente marcada por la falta de desarrollo de políticas dirigidas a la protección y garantía efectiva de sus derechos, así como por la omisión de considerar sus derechos específicos en el momento de implementar políticas que los afecten o les conciernen.

Por un lado, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, encargado de implementar la política indigenista, fue erigido en agosto de 2000 —consecuencia de una orden judicial— como ente descentralizado del Poder Ejecutivo. Sin embargo, a cuatro años de dictado el decreto 677, todavía no se ha aprobado su estructura administrativa, por lo cual, aún no revisite el rango de Secretaría de Estado, que es el que correspondería.

El INAI, a su vez, tampoco cuenta con un presupuesto acorde con sus objetivos. En efecto, este organismo tiene previsto llevar adelante sus acciones<sup>6</sup> en 2004 con un presupuesto total de \$12.798.660, de los cuales 3.848.900 son aportados por el Banco Mundial a través de un crédito para el Programa de Desarrollo en Comunidades Indígenas (DCI) que tiene como destinatarios tres grupos de comunidades en las provincias de Neuquén, Salta y Tucumán. Restando dos meses para que termine el año, sólo se han ejecutado \$3.592.000, es decir, el 30% del presupuesto originalmente asignado para todo el ejercicio presupuestario del año 2004.<sup>7</sup> Tales cifras no hacen más que revelar que el tema indígena no es una cuestión prioritaria para el Estado argentino. Por un lado, el presupuesto total que se asigna al INAI es claramente insuficiente para atender la magnitud del asunto, y para diseñar y ejecutar las tareas (y obligaciones) pendientes. Pero además, ese ya escaso crédito no es llevado a la práctica. En efecto, el gasto presupuestario de este año corre el riesgo de seguir la misma suerte que el del año 2003 donde, a finales del año, solamente se

<sup>6</sup> El INAI cuenta solamente con el Programa Atención y Desarrollo de Comunidades indígenas. Las metas a su cargo son: la asistencia social integral a aborígenes, la capacitación a Comunidades Indígenas y concientización de la sociedad, la asistencia técnica a Comunidades Indígenas para la obtención de Personería Jurídica y el financiamiento de proyectos para indígenas.

<sup>7</sup> Datos provenientes del Ministerio de Economía de la Nación, Secretaría de Hacienda, Oficina Nacional de Presupuesto, Ejecución Físico-Financiera, Gasto detallado por finalidad, el 10 de octubre de 2004, en <<http://sg.mecon.ar/ejecucion>>.

había ejecutado el 44,7% del crédito inicialmente previsto.<sup>8</sup> En este sentido, sería recomendable que las previsiones presupuestarias de este órgano estuvieran orientadas a satisfacer algunas de las cuestiones centrales que hacen —como exige el Convenio 169— al reconocimiento del pueblo indígena como sujeto político *sui generis*, con autonomía para decidir y actuar por sí: titulación de tierras y territorios; reconocimiento de la personería jurídica de la comunidad indígena y conformación en el INAI del Consejo Coordinador de los Pueblos Indígenas.

En cuanto a las personerías jurídicas, o mejor dicho, al reconocimiento del estatus legal de los pueblos indígenas como personas jurídicas de derecho público no estatal, hay todavía una cuestión irresuelta. La costumbre de los últimos años ha ido imponiendo la inscripción en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI) bajo los criterios establecidos en la Resolución 4811 de la Secretaría de Desarrollo Social de la Nación. Sin embargo, en la práctica, muchas comunidades se ven obligadas, por diversos motivos —distancia, desconocimiento, falta de asesoramiento, falta de apoyo para la gestión, etcétera—, a inscribirse en registros provinciales que son controlados por las direcciones o inspecciones de personería jurídica. Se genera de esta manera una situación ambigua, ya que aunque se registran como “comunidades indígenas” quedan sujetas a normas y controles que contradicen el reconocimiento constitucional, y acaban restringiendo el ejercicio del derecho. Además, son innumerables las comunidades que hasta el día de hoy no han obtenido personería alguna.<sup>9</sup>

En relación con la obligación de reconocer de forma efectiva el derecho a la posesión y propiedad de sus tierras, ya nos hemos referido en informes anteriores<sup>10</sup> así como en la reciente presentación ante el Comité contra la Discriminación de la ONU.<sup>11</sup> Por ello, aquí solamente nos basta

<sup>8</sup> Según los datos del Ministerio de Economía de la Nación, Secretaría de Hacienda, Oficina Nacional de Presupuesto, Cuenta de Inversión del año 2003, en <[http://www.mecon.gov.ar/hacienda/cgn/cuenta/2003/tomo\\_i/02introduccion.htm](http://www.mecon.gov.ar/hacienda/cgn/cuenta/2003/tomo_i/02introduccion.htm)>.

<sup>9</sup> El caso de la comunidad de Liviara (Jujuy) es paradigmático de las consecuencias que eso acarrea. Esta comunidad no ha podido ejercer la defensa de su territorio frente a la explotación de oro por parte de una empresa (y los graves daños causados como consecuencia de ello) por carecer de personería jurídica, puesto que la justicia provincial que intervino exigió la personería como un requisito esencial para la procedencia de la acción.

<sup>10</sup> Véase CELS, “La tierra en el reclamo de los Pueblos Indígenas y sectores campesinos”, *Informe Anual 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI Editores Argentina, 2003; CELS, “Una perspectiva sobre los Pueblos Indígenas en Argentina”, *Informe Anual 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI - Catálogos, 2002.

<sup>11</sup> Véase el Informe Alternativo presentado por las organizaciones no gubernamentales al Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, julio de 2004, en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>.

destacar la gravedad de la inexistencia de un Plan Nacional de Regularización de Tierras para todas las familias, comunidades y pueblos indígenas que habitan a lo largo y ancho del país. Incluso el Plan Nacional de Regularización de Tierras creado en 1996 solamente respecto de las provincias de Chubut, Jujuy y Río Negro, ha tenido magros resultados. En Jujuy, este plan consistía en la titularización de 1.293.000 hectáreas para 80.343 habitantes de más de 150 comunidades de los Pueblos Kolla y Guaraní. Para su ejecución el Estado nacional suscribió un convenio con la provincia por el cual se comprometió a realizar aportes de dinero, pero el proceso estuvo plagado de trabas burocráticas, lo cual derivó en que sólo tres comunidades obtuvieran en agosto de este año el título de propiedad de sus tierras. Paradójicamente, estando en marcha el Plan, el Instituto Jujueño de Colonización y la Dirección General de Inmuebles, promovió y realizó entregas de tierras indígenas a título individual, lo que motivó la presentación de una acción de amparo.<sup>12</sup>

El derecho a la participación de los pueblos indígenas, por su parte, también es una asignatura pendiente del Estado argentino. La realidad indica también que no hay hasta el momento voluntad política para poner en práctica la representación y participación de los pueblos indígenas. Éstos no cuentan con ningún tipo de representación en los órganos del Estado ni se han instituido mecanismos para que ello se concrete, y son los funcionarios y las agencias estatales quienes se encargan de delinear, sin consulta alguna, las necesidades y prioridades de estos pueblos. A ello se suma que el INAI tampoco ha concretado, como manda la ley 23.302 hace ya diecinueve años, la integración del Consejo Coordinador de Pueblos Indígenas, privando así a los indígenas de su derecho constitucional de participación en todos los asuntos que les afectan.

Al incumplimiento estatal respecto de esas cuestiones y derechos esenciales de los pueblos indígenas se le agrega, a su vez, la omisión de tener debidamente en cuenta las particularidades de cada comunidad y pueblo indígena (y la especificidad de sus derechos), en el momento de implementar

<sup>12</sup> Durante este año un conjunto representativo de las comunidades indígenas de la provincia, integrado por miembros de la Comisión de Participación Indígena y representantes del Foro Permanente de Pueblos Indígenas, interpusieron una acción de amparo solicitando a la justicia que exigiera al estado provincial abstenerse de continuar entregando a particulares (sean miembros del pueblo aborigen o terceros) tierras afectadas para su entrega a comunidades aborígenes y que estaban expresamente incorporadas para el desarrollo del Programa de Entrega de Tierras. Además, teniendo en cuenta la dilación del Programa, solicitaron que se estableciera el plazo dentro del cual el estado provincial debía completar los trabajos necesarios y realizar la transferencia definitiva de las tierras.

una política sobre ellos. El tratamiento gubernamental hacia los indígenas continúa siendo predominantemente asistencialista. Los programas que en el nivel nacional y provincial están destinados a atender las necesidades materiales de los sectores en situación de pobreza o indigencia (en la que se encuentran un significativo número de comunidades) no reconocen las características propias de los pueblos indígenas ni tienen en cuenta su identidad cultural. En muchas ocasiones, la intervención del Poder Ejecutivo sobre la situación socioeconómica de las comunidades indígenas, se circunscribe a la entrega e implementación de planes como el de Jefes y Jefas de Hogar, Techo y Trabajo, Manos a la Obra, etcétera, los cuales en ningún sentido tienen en consideración esas diferencias.

Las escasas políticas que se han diseñado específicamente para los pueblos indígenas han tenido resultados limitados. En primer lugar, y en relación con la salud, cabe señalar que en algunas provincias no existen agentes de salud indígenas y las que sí cuentan con ellos carecen de los recursos necesarios para ejercer las actividades a su cargo. El Programa ANAHI —explicado en un informe anterior—<sup>13</sup> originariamente previsto para fortalecer la atención integral de la salud de los pueblos indígenas, no cumplió con sus objetivos. No fueron equipados los establecimientos sanitarios, prácticamente no hubo capacitación a los agentes sanitarios, no se les proveyó de los insumos médicos necesarios, y tampoco fueron tenidas en cuenta las pautas culturales propias de la medicina tradicional de estos pueblos.

En segundo lugar, si bien desde el año 2004 el Estado nacional ha puesto en marcha el Programa Nacional de Educación Intercultural y Bilingüe, todavía no se ha podido concretar una política educativa que, a escala federal, tenga en cuenta la identidad cultural y las especificidades educacionales, lingüísticas y culturales de los pueblos indígenas. Prácticamente no hay formación de docentes indígenas, son pocas las jurisdicciones que cuentan con programas destinados a preservar el idioma indígena y no han sido revisados los programas vigentes, dirigidos a toda la sociedad, con el fin de, por un lado, incluir la historia y la cultura de estos pueblos y, por otro, eliminar los contenidos ofensivos hacia los pueblos indígenas. En tercer lugar, el Estado no ha adoptado medidas particulares para los indígenas dentro del sistema de seguridad social.

Finalmente, si se tiene en cuenta que la información es una herramienta fundamental para la elaboración de una política eficaz, se torna necesario

<sup>13</sup> CELS, "Una perspectiva sobre los Pueblos Indígenas en Argentina", *op. cit.*

resaltar que hasta la fecha el Estado ni siquiera ha podido recabar ni procesar de forma integral y definitiva la información censal sobre la población indígena

Así, si tomamos en cuenta lo dicho en diversos informes, respecto del avance en el desarrollo de los reconocimientos de derechos entre 1994 y 2004, advertimos que en la Argentina existe una profunda y grave deuda en cuanto al ejercicio real y efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales. Sería oportuno preguntarse entonces, si el obstáculo para ello es la falta de una reglamentación o una insuficiente voluntad política para encarar una política federal en la materia.

Estas alarmantes deficiencias que venimos describiendo, por otra parte, fueron enfáticamente señaladas recientemente desde el ámbito internacional. En agosto de 2004, el CELS y otras organizaciones presentaron al Comité de la ONU para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, un *Informe Alternativo* al que enviara el Estado argentino sobre el cumplimiento de la Convención Internacional en esa materia ratificada por nuestro país, en el cual se ofrece una síntesis de la situación respecto de los derechos indígenas.<sup>14</sup> Una vez analizado el informe, el Comité hizo una serie de observaciones y recomendaciones, entre las que se destacan las siguientes:

Visto que existe en Argentina una inadecuada protección de las tierras ancestrales, el Comité recomendó adoptar medidas conducentes para la implementación efectiva del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); adoptar en consulta con los pueblos indígenas una política general efectiva para reconocer los títulos de propiedad y demarcar los territorios ancestrales; adoptar medidas para salvaguardar los derechos indígenas a la tierra ancestral, especialmente de los sitios sagrados, asegurar su acceso a la justicia así como reconocer la personalidad legal de los pueblos indígenas y sus comunidades en sus formas de vida tradicional.<sup>15</sup>

A su vez, dada la insuficiente información provista por el Estado sobre la representación de los pueblos indígenas en los cargos federales, provinciales y municipales, le recuerda las recomendaciones ya provistas respecto de la necesidad de establecer el Consejo Coordinador de Pueblos Indígenas en el INAI.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> El informe completo puede consultarse en <www.cels.org.ar>.

<sup>15</sup> Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, observaciones Finales: Argentina, agosto de 2004, CERD/C/65/CO/1, párr. 16 (la traducción es nuestra).

<sup>16</sup> *Ibidem*, párr. 17 (la traducción es nuestra).

Le recomienda por último adoptar, en consulta con los pueblos indígenas y sus comunidades, las medidas necesarias para implementar un programa de educación intercultural y bilingüe con pleno respeto de sus identidades, culturas, lenguas, historias.<sup>17</sup>

#### 4.2. Poder Legislativo Nacional

En este apartado nos proponemos hacer un balance de las adecuaciones normativas y nuevas propuestas realizadas por el Congreso Nacional, con el fin de evaluar el grado de compromiso genuino de los legisladores con la problemática indígena.

Entre septiembre de 2003 y septiembre de 2004 se presentaron o trataron distintos proyectos de ley que abordan los asuntos indígenas desde diversos aspectos y que, a partir de una clasificación temática, describimos a continuación.

##### 4.2.1 Proyectos dirigidos a resolver y operativizar los problemas más urgentes que afectan a los pueblos indígenas en la actualidad

###### *Jerarquización del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*

Existen dos proyectos de ley para otorgarle jerarquía constitucional al Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.<sup>18</sup> Al respecto, nos interesa destacar que uno de ellos pone de relieve que la asignación de jerarquía constitucional a este convenio es un modo de suplir las deficiencias del artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional, como la falta de definición de "pueblos indígenas" y de "propiedad comunitaria" y que determinaría el reconocimiento en el nivel constitucional del derecho consuetudinario de los pueblos. Si bien la constitucionalización del Convenio resulta ser una iniciativa por demás auspiciosa, ello será insuficiente en la medida que, como ha sucedido hasta el momento, continuemos con una ausencia absoluta de medidas de efectiva implementación de las obligaciones asumidas por el Estado al ratificar ese tratado.

<sup>17</sup> *Ibidem*, párr. 19 (la traducción es nuestra).

<sup>18</sup> Exp-dip.: 6159-D-03 del 17 de febrero de 2004 y Exp-dip.: 0698-D-04, del 15 de marzo de 2004. Ambos proyectos se encuentran actualmente en la Comisión de Asuntos Constitucionales.

## Tierras

En relación con la transferencia de tierras a las comunidades indígenas, existen varios proyectos de ley. El 11 de junio de 2004<sup>19</sup> ingresó un proyecto destinado a reglamentar el instituto de la expropiación. El proyecto pretende que cuando el Congreso declare tierras de utilidad pública y, por ende, sujetas a expropiación, se excluya del monto de la indemnización el valor de las mejoras efectuadas por los pueblos indígenas y que el predio se considere como ocupado por familias con derecho a la permanencia, y no como desocupado y de libre disponibilidad.

Por otro lado, existen proyectos para concretar la expropiación a favor de algunas comunidades indígenas.<sup>20</sup> El 14 de junio ingresó un proyecto en la Cámara de Diputados que busca declarar la emergencia de la propiedad comunitaria indígena. Propone suspender por cinco años las acciones de ejecución de desalojos o expulsión de comunidades indígenas.<sup>21</sup> Dispone también la reubicación "transitoria", en las mismas tierras, de los pueblos que hubieran sido expulsados y si ello no fuera posible, en otras que acepten. Asimismo, determina la realización de un censo durante los dos primeros años, cuyos resultados serían utilizados para la adjudicación de tierras que ocupan u ocuparon los pueblos.

En la misma línea podemos inscribir el proyecto de ley que declara la emergencia en materia de propiedad y posesión de tierras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas.<sup>22</sup> Luego de extender la emergencia por un término de cinco años, señala que las comunidades podrán, durante los primeros dos años, presentarse ante el INAI para que éste tome conocimiento de los conflictos respecto del dominio y/o la posesión de las tierras que hubieran ocupado. Entre los fundamentos que esgrime el

<sup>19</sup> Exp-dip 3479-D-04 del 11 de junio de 2004, actualmente en trámite ante la Comisión de Población y Recursos Humanos.

<sup>20</sup> El 26 de agosto de 2003 se presentó un proyecto para que se declare de utilidad pública y sujeta a expropiación una fracción de tierra de Finca Desemboque (Paraje Yerba Buena), provincia de Salta, con el fin de transferirla al Estado Nacional para que éste, a su vez, las adjudique en propiedad comunitaria a la Comunidad Indígena del Pueblo Tupí Guaraní Nanderu Luciano Yépez que las ha ocupado desde tiempos inmemoriales. El proyecto prevé que la expropiación de estas tierras sean indemnizadas con imputación a "Rentas Generales" del presupuesto del año 2004 y entre los fundamentos se destacan otros casos de devolución de tierras a comunidades indígenas. Cuenta con media sanción del Senado (del día 15 de junio de 2004) y actualmente está a la espera de su aprobación por la Cámara de Diputados.

<sup>21</sup> Exp-dip: 3478-D-04 del 14 de junio de 2004, actualmente en trámite ante la Comisión de Población y Recursos Humanos.

<sup>22</sup> Exp-dip: 0048-PE-04 del 6 de septiembre de 2004, actualmente en trámite ante la Comisión de Población y Recursos Humanos.

Poder Ejecutivo, para llevar a consideración del Congreso este proyecto, destacamos que, con acierto, afirma: "Es inocultable que sin la garantía de la tierra, no hay condición alguna para la sobrevivencia de las Comunidades Indígenas como pueblos y como etnias portadoras de culturas originales."

Finalmente, el pasado 29 de septiembre se despachó el anteproyecto de ley de emergencia de la Comisión de Población y Recursos Humanos. Al respecto debemos transmitir únicamente nuestra preocupación, debido a que tanto en los proyectos como en el anteproyecto se prevé la reubicación *transitoria* de las comunidades que antes de la entrada en vigencia de la ley hubieran sido desalojadas de sus tierras. Es difícil comprender la transitoriedad de la reubicación en las tierras que por derecho les pertenecen a las comunidades y de las que han sido ilegítimamente despojadas.

*Propuestas de modificaciones al Código Civil*

El 15 de septiembre de 2004 se presentó un proyecto de ley<sup>23</sup> que pretende, por un lado, agregar a las comunidades indígenas en el artículo 33 del Código Civil,<sup>24</sup> y por otro, incorporar un tipo de dominio comunitario como una forma más dentro de las que prevee ese derecho real.<sup>25</sup> Determina también que este tipo de dominio sobre inmuebles es inalienable, imprescriptible y no se encuentra sujeto a gravámenes o embargos.

Sin embargo, violentando la relación particular de los pueblos indígenas con la tierra, el proyecto prevé la posibilidad de que las tierras comunitarias puedan ser expropiadas por causa de utilidad pública, ofreciendo la opción de percibir una indemnización o tierras de valor y utilidad equivalentes. Como puede observarse, esta última previsión es totalmente contraria al derecho indígena puesto que desnaturaliza la nueva forma de dominio, sometiendo a las mismas restricciones que las previstas en el Código Civil.

<sup>23</sup> Exp-Dip: 5914-D-04 del 15 de septiembre de 2004, actualmente en trámite ante la Comisión de Legislación General.

<sup>24</sup> El artículo 33 del Código Civil establece las distintas modalidades de personería jurídica. Dispone: "Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter público: 1ro. El Estado Nacional, las Provincias y los Municipios; 2do. Las entidades autárquicas; 3ro. La Iglesia Católica. Tienen carácter privado: 1ro. Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar; 2do. Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar".

<sup>25</sup> El proyecto define a esta nueva forma como "el derecho real de propiedad que corresponde colectivamente en forma indivisible a una comunidad indígena argentina".

Luego se presentó un proyecto que, como el anterior, estipula el reconocimiento de las comunidades indígenas como personas jurídicas de derecho público.<sup>26</sup>

#### *Defensor indígena*

El 4 de mayo de 2004 ingresó, a través de la Cámara de Senadores, un proyecto<sup>27</sup> para crear, en el ámbito de la Defensoría del Pueblo de la Nación, la figura del defensor/a indígena. El objetivo de este órgano será "la promoción y protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes, la prevención de su violación y la defensa activa ante su vulneración". El proyecto contiene una definición de *indígena* basada en el autorreconocimiento y disposiciones sobre la forma de elección, designación y funciones del defensor, defensores adjuntos, constitución de un equipo auxiliar interdisciplinario, procedimientos de denuncia, realización de informes anuales al Congreso y sobre presupuesto, entre otros.

#### *4.2.2 Otros proyectos*

##### *Educación*

El 7 de mayo de 2004 se presentó un proyecto de ley que modifica dos artículos de la ley 24.521, de Educación Superior.<sup>28</sup> Por un lado, se propuso agregar como objetivo de la ley, la "investigación de las diversidades étnicas, lingüísticas y culturales de los pueblos argentinos, como aporte para su desarrollo integral, a partir del respeto a sus respectivas identidades". También plantea que, en el marco del artículo 13, inciso c de la ley que prevé el derecho de los estudiantes de obtener becas y otras formas de apoyo econó-

<sup>26</sup> Exp-Sen: 1897-S-03 del 16 de septiembre de 2003. Actualmente en la Comisión de Legislación General y Población y Desarrollo Humano. Entre sus fundamentos, y con el fin de que se reconozca adecuadamente el derecho consuetudinario, el proyecto hace referencia a la concepción del "monismo jurídico" que existió en nuestro ordenamiento desde 1853, destaca que "la premisa de la igualdad ante la ley pudo permear al fin las categorías jurídicas, para arribar al pluralismo" y señala que "el reconocimiento de las comunidades jurídicas como sujetos de derecho, es la condición jurídica básica para la aplicación práctica de la autonomía indígena en el nivel comunitario y la facultad de asociarse libremente a fin de coordinar sus acciones."

<sup>27</sup> Exp-Sen: S-1214/04 del 4 de mayo de 2004, con trámite en las Comisiones de Población y Desarrollo Humano, Asuntos Administrativos y Municipales y Presupuesto y Hacienda.

<sup>28</sup> Exp-dip: 2463-D-04 del 7 de mayo de 2004, actualmente en la Comisión de Educación.

mico y social, por lo menos el 10% de los recursos se destinen a los alumnos de pueblos indígenas, respetando su identidad étnica y cultural.

Casi un año antes, el día 4 de junio de 2003, había ingresado un proyecto que aspira a que, en aquellas instituciones educativas donde coexistan comunidades, se realicen talleres de estudio, con carácter obligatorio, que contemplen "las tradiciones, creencias y costumbres de los pueblos originarios con vistas a integrar las diferentes culturas". Las comisiones de Educación y de Población y Recursos Humanos, el 24 de septiembre de 2004 aconsejaron su conversión en un proyecto de declaración, "sin que por ello se altere o modifique el justo y necesario requerimiento planteado." Empero, esta propuesta de conversión constituye un marcado retroceso respecto del proyecto original porque, es sabido que la diferencia entre una ley y una declaración radica precisamente en su diversa fuerza obligatoria.

#### *Componente indígena en la Ley Nacional de Juventud*

El proyecto de Ley de Juventud,<sup>29</sup> originado el 6 de noviembre de 2003 en Diputados, está dirigido a que el Estado reconozca y garantice a los jóvenes de las comunidades indígenas el derecho a un proceso educativo, a la promoción e integración laboral y a un desarrollo sociocultural acorde con sus realidades étnico-culturales.

#### *Identidad de los pueblos indígenas*

En la Cámara de Diputados, a fines del año 2003, se inició un proyecto de ley referido al cambio de nombre de los miembros de los pueblos indígenas.<sup>30</sup> Permitiría que, cuando los nombres o apellidos de los indígenas "sean ofensivos a su personalidad o ajenos a su identidad cultural" puedan cambiarlos sin necesidad de iniciar la acción judicial prevista en la ley 18.248.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Exp-dip: 5399-D-03 del 6 de noviembre de 2003, actualmente en la Comisión de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

<sup>30</sup> Exp-dip: 5638-D-03 del 19 de noviembre de 2003. En trámite en la Comisión de Legislación General.

<sup>31</sup> El art. 17 de la ley 18.248 establece: "La modificación, cambio o adición de nombre o apellido, tramitará por el proceso sumarísimo, con intervención del Ministerio Público. El pedido se publicará en un diario oficial una vez por mes, en el lapso de dos meses. Podrá formularse oposición dentro de los quince días hábiles computados desde la última publicación. Deberá requerirse información sobre medidas precautorias existentes a nombre del interesado. La sentencia es oponible a terceros y se comunicará al Registro del Estado Civil".

Por otro lado, el 1º de mayo de 2004 ingresó un proyecto que procura el reconocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas como generadores de derechos individuales de los miembros y/o colectivos en relación con las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas vinculadas con actividades de caza, pesca y recolección.<sup>32</sup> Este proyecto se propone como un modo de rescatar "la memoria y la identidad de los pueblos originarios".

*Creación de un régimen complementario de la Ley de Protección de Comunidades Aborígenes*

El proyecto de ley que busca complementar la ley 23.302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades indígenas, determina principalmente que la personería jurídica constituye un derecho adquirido para las comunidades. Limita a 90 días el plazo para que la autoridad otorgue o rechace la solicitud y dispone expresamente que la acción de amparo será admisible contra cualquier resolución del INAI que lesione o vulnere los derechos adquiridos de las comunidades, con especial referencia a las que incumplan el plazo establecido, concediendo el beneficio de litigar sin gastos. Al mismo tiempo, otorga la posibilidad de que los gobiernos provinciales concedan la personería jurídica.<sup>33</sup>

*Creación del Ministerio Indígena*

El 17 de diciembre de 2003 se presentó en el Senado un proyecto de ley<sup>34</sup> que tiene por objetivo modificar la Ley de Ministerios ordenando la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas. Su misión fundamental sería "asistir al presidente de la Nación en todo lo inherente a la atención, apoyo, defensa y desarrollo de los pueblos indígenas, existentes en el país, para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la Nación". De este modo, quedaría disuelto el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. Este proyecto se encuentra actualmente en la Comisión de Asuntos Constitucionales y de Presupuesto y Hacienda.

<sup>32</sup> Exp-Sen: 0101-S-04 1 de marzo de 2004. El 4 de marzo de 2004 ingresó a la Comisión de Legislación General y Población y Desarrollo Humano.

<sup>33</sup> Exp-Sen: 3091/03 del 28 de noviembre de 2003. Tiene trámite en las comisiones de Población y Desarrollo Humano y de Legislación General.

<sup>34</sup> Exp-Sen: 3308-S-03 del 17 de diciembre de 2003. Ingresó el 18 de diciembre de 2003 a las Comisiones de Asuntos Constitucionales y de Presupuesto y Hacienda.

*Registro de conocimientos y tecnología tradicionales de los pueblos indígenas*

El 2 de marzo se inició en la Cámara de Diputados un proyecto<sup>35</sup> que tiene por fin establecer la inscripción en un registro de los conocimientos y las creaciones de los pueblos indígenas. De este modo, se aseguraría el derecho de la comunidad a participar de los beneficios de su explotación o comercialización.

*4.2.3 Modificaciones al marco legal vigente*

Durante 2004, una ley fue promulgada y se sancionaron dos decretos.

La ley 25.779 bajo el nombre de "La política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes"<sup>36</sup> modifica la ley 23.302. Esta norma faculta al INAI a gestionar la habilitación de planes especiales para la construcción de viviendas rurales y urbanas, para los titulares de las tierras adjudicadas, ante organismos nacionales e internacionales. Por otro lado, ordena la promoción de la cultura y la inserción socioeconómica de comunidades aborígenes.

El primer decreto, referido al Programa ARRAIGO,<sup>37</sup> crea en el marco de este programa el "Banco Social de Tierras", destinado a concentrar toda la información sobre inmuebles de dominio privado del Estado nacional que puedan ser afectados a fines sociales.<sup>38</sup>

Por su parte, el decreto 1066/2004 modifica las competencias de los ministerios, dejando bajo la competencia del Ministerio del Interior, la función de "entender en lo concerniente a los pueblos indígenas argentinos con intervención de los ministerios que tengan asignadas competencias en la materia, a los efectos previstos en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional".<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Exp-dip: 0193-D-04 del 2 de marzo de 2004, actualmente en la Comisión de Cultura.

<sup>36</sup> Ley 25.799, sancionada el día 5 de noviembre de 2003, promulgada de hecho el día 28 de noviembre de 2003.

<sup>37</sup> Decreto 835/2004 del día 6 de julio de 2004.

<sup>38</sup> En los considerandos del decreto, teniendo en cuenta la ley 23.302, se afirma: "Que existen inmuebles fiscales nacionales ociosos, distribuidos en todo el territorio nacional, necesarios para la función y gestión de los organismos en cuya jurisdicción revistan." Y concluye: "dichos bienes inmuebles pueden transformarse en una herramienta social para solucionar el problema de las ocupaciones de tierras, asumiendo la responsabilidad de la búsqueda de alternativas, que contengan una solución digna y rápida, obteniendo así altos niveles de habitabilidad y salubridad para las familias que se encuentran en situaciones como las descriptas anteriormente."

<sup>39</sup> Decreto 1066/2004 del día 20 de agosto de 2004.

Las modificaciones producidas al marco legal vigente resultan insuficientes para hacer plenamente efectivos los derechos constitucionales. Al mismo tiempo, los proyectos presentados dan cuenta de una incipiente actividad de nuestros legisladores y reflejan, sobre todo, el grueso de situaciones y conflictos pendientes de resolución eficaz por parte del Estado. A su vez, es de esperar que en el momento de elaborar o debatir este tipo de proyectos, se tenga en cuenta y respete expresa y debidamente el derecho a la consulta y la participación de los pueblos y comunidades indígenas.

Por último, llama poderosamente la atención que pese a que las comunidades indígenas siguen padeciendo la destrucción de sus recursos naturales a través de la devastación de los bosques y la contaminación de los suelos que habitan y de las aguas que utilizan, a raíz del avance del frente agrícola y de empresas madereras, mineras y petroleras, no se hayan presentado proyectos orientados a salvaguardar sus derechos.<sup>40</sup>

#### 4.3 El accionar del Poder Judicial

Bajo este título nos proponemos describir las decisiones judiciales vinculadas a los derechos de los pueblos indígenas, que se han dictado entre los meses de septiembre de los años 2003 y 2004 en nuestro país. El objetivo principal de esta tarea es examinar si los integrantes del Poder Judicial, mediante el ejercicio de su función en conflictos de o con pueblos indígenas, han marcado avances o retrocesos en la vigencia de estos derechos<sup>41</sup> y, en consecuencia, si han cumplido con su obligación de aplicar lo dispuesto en la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

La mayoría de los casos que se debatieron en nuestros tribunales se relacionan con conflictos de tierras. La falta de voluntad política del Estado, reflejada en la ausencia de medidas que permitan materializar los derechos a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras de los pueblos indígenas, se tradujo en distintas acciones judiciales, que podemos dividir en siete apartados.

En primer lugar, haremos referencia a los casos en que las comunidades indígenas reclamaron los títulos de dominio sobre las tierras que ocu-

<sup>40</sup> Para un análisis más profundo de esta cuestión, véase en este mismo *Informe* el capítulo X.

<sup>41</sup> Para la elaboración de este apartado utilizamos como fuente de información las editoriales jurídicas La Ley, Lexis Nexis y el Dial. Por otro lado, le solicitamos a organizaciones indígenas o a las que trabajan con ellas el envío de las sentencias judiciales de que tuvieran conocimiento. Por esta razón, los casos descriptos no agotan la totalidad de casos posibles pero sí constituyen una buena muestra de la situación en nuestro país.

paron tradicionalmente. Seguidamente, analizaremos un único caso en el que se determinó la inejecutabilidad de las tierras ocupadas por las comunidades. En tercer término mencionaremos dos casos en los que particulares no indígenas reclamaron tierras ocupadas por comunidades indígenas. Luego, explicaremos una demanda de desalojo y las acciones de usurpación<sup>42</sup> que dieron lugar, lamentablemente, a la intervención de la justicia penal en este tipo de conflictos. Por último, analizaremos la participación de las comunidades en la gestión de los recursos naturales y el único antecedente judicial relacionado al derecho a la participación.

Como veremos en los párrafos siguientes, si bien la respuesta brindada desde el Poder Judicial en algunos casos ha favorecido a las comunidades o a sus miembros, no podemos dejar de destacar que ésta fue, en la mayoría de ellos, inadecuada para el tratamiento de los problemas y derechos indígenas. En la mayoría de esas oportunidades, la reacción de la judicatura no tuvo en cuenta la singularidad de los pueblos y, por ello, aplicó la normativa ordinaria sin ninguna consideración especial sobre los específicos derechos que pertenecen a las comunidades.

Así, se aplicó el instituto de la prescripción adquisitiva, en vez de operativizar la entrega de tierras comunitarias a través del artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional o el Convenio 169 de la OIT y se puso en funcionamiento la administración de justicia para perseguir penalmente a miembros indígenas por la ocupación que hacen de sus propias tierras. En algunas sentencias ni siquiera se hizo mención a los derechos singulares de los pueblos indígenas. De este modo, queda en evidencia la importación de leyes y procedimientos aplicables, totalmente extraños a las formas de vida y organización de las comunidades, y que consecuentemente no se ajustan a sus necesidades.

El Convenio 169 de la OIT contempla el deber de respetar el derecho consuetudinario reconociendo como único límite para su aplicación que su consideración en un caso concreto sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos por el Estado o con los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Además, establece el deber de respetar los métodos tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas en la represión de delitos cometidos por sus miembros, y manda a tener en cuen-

<sup>42</sup> El art. 181 del Código Penal de la Nación establece que: "Será reprimido con prisión de seis meses a tres años: 1. El que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes".

ta las costumbres de estos pueblos cuando los tribunales y autoridades competentes se pronuncien sobre cuestiones penales.<sup>43</sup> Esto es de particular importancia en los casos en que se imputa a los indígenas el delito de usurpación de las tierras que habitan o reclaman como su territorio tradicionalmente ocupado.

Por todas estas razones, insistimos en que para garantizar plenamente el respeto por la identidad de los pueblos indígenas, es trascendental que los tribunales de justicia tomen en cuenta sus costumbres, valores y normas a la hora de decidir los conflictos que los involucran, evitando de esta manera imponerles códigos y pautas culturales que desconocen.

#### 4.3.1 Adquisición por usucapión de tierras tradicionales

En el período en estudio, dos sentencias judiciales resolvieron un reclamo sobre la titularidad de las tierras que los pueblos habían ocupado tradicionalmente. Como veremos, en una de ellos se acogió la petición, mientras en la otra se rechazó la demanda.

Tanto en el caso "Comunidad Mapuche Huayquillan c/Brescia Celso y otro s/prescripción adquisitiva"<sup>44</sup> como en "Comunidad Aborigen Laguna de Tesorero —Pueblo Ocloya— c/Cesar Eduardo Cosentini,"<sup>45</sup> las comunidades indígenas reclamaron la titularidad de las tierras que ocupan desde tiempos inmemoriales a través del instituto jurídico de la usucapión,<sup>46</sup> pero también con expreso fundamento en las disposiciones de la Constitución Nacional (artículo 75, inciso 17) y los tratados ratificados por Argentina.

En el caso de Huayquillán, la magistrada no sólo resolvió la petición en favor de la comunidad, fundándose en las normas de la ley civil, sino que afirmó: "a la Comunidad actora le hubiere bastado [...] acreditar su calidad de pueblo indígena, y la ocupación de las tierras por las que acciona (artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional) para obtener el re-

<sup>43</sup> Véase los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT.

<sup>44</sup> Dictado por la jueza Graciela Beatriz Rossi de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en Familia de la Vª Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén, el 18 de agosto de 2004, sentencia firme, publicada en <<http://www.eldial.com.ar>>.

<sup>45</sup> Decidido por la Sala Segunda de la Cámara en lo Civil y Comercial, el 15 de diciembre de 2003.

<sup>46</sup> La usucapión es un modo excepcional contemplado en la ley civil para adquirir el dominio sobre un bien. Este tipo de adquisición está sujeta al cumplimiento de ciertos recaudos legales, como haber estado ocupando el bien que se pretende en forma pacífica, pública, continua e ininterrumpida por una determinada cantidad de años.

conocimiento del derecho que reclama"<sup>47</sup> en virtud del principio de supremacía constitucional.

Pese a la similitud de situaciones, en el caso de la Comunidad Aborigen Laguna de Tesorero, los jueces Enrique Mateo y Jorge Daniel Alsina de la Sala II de la Cámara en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, en una decisión por demás escueta y en la que se realiza una deficiente y tergiversada valoración de los elementos de prueba, rechazaron la demanda imponiéndole las costas del juicio a la comunidad.

Durante el desarrollo de la causa quedó demostrado que sobre la zona reclamada habita la comunidad indígena del Pueblo Ocloya, conservando sus tradiciones comunales, dedicada a la siembra de maíz, a la ganadería y a la elaboración de artesanías y que el cementerio de Tesorero tiene lápidas muy antiguas con apellidos que concuerdan con los habitantes de la zona. No obstante, en el voto mayoritario, los integrantes del tribunal argumentaron que como Laguna de Tesorero había obtenido su personería jurídica en el año 1995 sólo a partir de esa fecha se encuentra legalmente habilitada para reclamar derechos y, consecuentemente, no le resulta posible reclamar una prescripción veinteañal. Manifestaron también que en el territorio no existen obras ancestrales, que la comunidad había reconocido la titularidad en otra persona y que aun cuando la comunidad hubiera existido con anterioridad al reclamo de su personería, no se acreditó suficientemente la posesión con todos los recaudos exigidos por la ley.

La decisión resulta aún más escandalosa al ser comparada con la disidencia de la jueza Noemí Demattei de Alcoba. En su voto, hizo expreso reconocimiento de las normas constitucionales e internacionales y analizó la jurisprudencia sobre derecho indígena elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A su vez, consideró que la inspección ocular llevada a cabo sobre el terreno y las numerosas declaraciones de personas que afirmaron que la comunidad vive en el territorio hace más de veinte años, demuestran la legitimidad del reclamo sobre las tierras.

#### 4.3.2 Inejecutabilidad de las tierras tradicionales

En el caso "Banco de la Nación Argentina c/ Huenofil, Mariano Moreno y otros",<sup>48</sup> a raíz de una sentencia de ejecución hipotecaria dictada

<sup>47</sup> Cámara en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, 15 de diciembre de 2003, "Comunidad Mapuche Huayquillan c/Brescia Celso y otro s/prescripción adquisitiva, considerando I.

<sup>48</sup> Decidido por la jueza federal Eva L. Parcio de Comodoro Rivadavia, el 25 de junio de 2004.

el 24 de agosto de 1998 a solicitud de dicho banco, un poblador mapuche de la zona del Lago Musters, perteneciente a la comunidad Huenofil de la provincia de Chubut, le solicitó a la jueza Federal Eva Parcio que dispusiera la suspensión de la ejecución de la subasta sobre sus tierras. En el marco de este pedido la magistrada decidió declarar de oficio la nulidad del proceso de ejecución especial. El fundamento de su decisión se basó en que tanto las normas de rango constitucional como legal son claras al establecer que las tierras pertenecientes a las comunidades indígenas son *inembargables e inejecutables*. En esta línea expresó: "Si bien el título que se invoca es de los que resultan hábiles para la apertura de un proceso ejecutivo [...], el bien sobre el que versa [...] no puede ser objeto de procedimientos de ejecución como el que se sustanció. El rango de las normas con las que colisiona el proceso así sustanciado amerita un pronunciamiento nulificador de oficio".<sup>49</sup>

#### 4.3.3 Adjudicación de tierras tradicionales a favor de no indígenas

En "Nazabal, Martín c/ Cerboni y Bolliat, Federico y Otro s/ usucapión s/casación"<sup>50</sup> y en "Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta"<sup>51</sup> se discutió la legitimidad de la entrega de tierras comunitarias en favor de particulares no indígenas. Con diversos fundamentos y en contextos sustancialmente diferentes, los jueces intervinientes impidieron que las tierras quedaran en manos de personas ajenas a las comunidades.

En el primer caso, Elvio Andrés Pasos, miembro de una comunidad indígena que habita en la provincia de Río Negro, interviene como tercero en un proceso judicial en defensa de su territorio. Mediante un recurso ante el Superior Tribunal de Justicia de la provincia reclamó que se deje sin efecto la sentencia de segunda instancia que hizo lugar a una acción de usucapión sobre un campo planteada por Martín Nazabal contra Federico Bolliat. En el momento de constituirse como tercero interesado en el proceso solicitó el rechazo de la demanda, el reconocimiento de su posesión sobre el campo y de sus derechos provenientes del artículo 75, inciso 17 y de las leyes provinciales.

<sup>49</sup> *Ibidem*, considerando 3.

<sup>50</sup> Decidido por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, a cargo de los jueces Luis Lutz, Alberto Balladini y H. Soderro Nievas, el 9 de junio de 2004, Exp. te.18648/03, publicado en <elDial.com AA21E5>.

<sup>51</sup> Fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 28 de noviembre de 2003, publicado en <www.csjn.gov.ar>.

Los miembros del Superior Tribunal hicieron lugar al recurso y revocaron la sentencia entendiendo que la decisión del Tribunal de apelación contenía una interpretación equivocada sobre la posición de tercero de Elvio Pasos, quien se presentó en el proceso con el solo fin de evitar que se consagraran derechos de propiedad en favor de Martín Nazabal. En cuanto a las pretensiones propias sobre el territorio, puntualizaron que como su participación se limitaba al carácter de un tercero, no era ésta la vía procesal adecuada para decidir sobre su derecho a la tierra. Sin embargo, dejaron a salvo que "esos derechos bien pueden ser ejercidos [...] en otro proceso posterior, donde deberán ser adecuada y sustantivamente ponderados en todos sus alcances dentro de la letra y el espíritu de esa normativa enmarcada en la reforma constitucional de 1994, en especial los arts. 13 a 19 del Convenio n° 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y tribales".<sup>52</sup>

En el segundo de los casos, la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat interpuso un recurso de queja —a raíz del rechazo del recurso extraordinario por el tribunal provincial— ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la decisión del Tribunal Superior de Salta que convalidó la entrega de nueve fracciones de tierras efectuada por el Ejecutivo provincial, en favor de algunas familias criollas y en supuestas comunidades aborígenes, mediante un procedimiento irregular, en el año 1999. Estas tierras son reivindicadas como propias desde el año 1991 por el pueblo Wichí y otros pueblos que allí habitan.

La Corte, haciendo suyos los argumentos del Procurador General de la Nación, descalificó integralmente la decisión de la Corte de Salta al considerar que ésta: 1) convalidó la conducta del gobierno pese a que estaba pendiente de resolución un recurso administrativo contra el decreto que dispuso la entrega de las fracciones; 2) omitió valorar un Acta Acuerdo que había sido celebrada entre la Dirección General de Adjudicaciones de Tierras Fiscales y miembros de las comunidades, en la que la provincia se comprometió a adjudicar las tierras sin divisiones y mediante título único de propiedad; y 3) pasó por alto la necesaria aplicación al caso de una norma local que establece el modo en que debieron ser notificadas las comunidades del procedimiento de entrega de las fracciones de tierra, remarcando que, la ausencia de notificación en la forma establecida por dicha norma, implica la violación de la garantía de defensa en juicio de

<sup>52</sup> STJ Río Negro, 9 de junio de 2004, "Nazabal, Martín c/ Cerboni y Bolliat, Federico y Otro s/ usucapión s/casación", publicado en <elDial.com AA21E5>, en la respuesta que da el doctor Lutz a la segunda cuestión.

las comunidades.<sup>53</sup> De este modo, declaró arbitraria la decisión de la Justicia salteña, la dejó sin efecto, ordenando que el expediente vuelva al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión, esta vez con arreglo a los argumentos expresados por el máximo tribunal.

#### 4.3.4 Desalojos

El caso "Sede, Alfredo y otros c/ Vila, Herminia y otro s/ desalojo"<sup>54</sup> es, sin dudas, el ejemplo más valioso de este período en lo referido al respeto de los derechos de los pueblos indígenas. No sólo deja establecido, en una sentencia favorable a la Comunidad Kom Kiñe Mu, de la reserva de Anca-lao, que los pueblos indígenas jamás pueden ser desalojados de sus tierras ancestrales, sino que también establece los estándares más altos y los criterios más amplios en materia de derechos de los pueblos indígenas.

El juez rechazó la demanda de desalojo, planteada por la familia Sede en contra de la familia Vila y Napal, manifestando que los integrantes de la comunidad ostentan un título legítimo para poseer, en tanto su ocupación en la Sección IX de Río Negro había sido ya reconocida por ley. Pero, además, y con acierto, resaltó: "de todos modos, el desalojo es improcedente porque la posesión de los demandados es necesariamente anterior a los títulos de los actores ya que incluso es anterior a la formación misma del Estado que los confirió".<sup>55</sup>

La sentencia contiene algunos temas relevantes que es importante mencionar aquí. El juez dejó sentado que:

- a. Para ejercer los derechos sobre las tierras tradicionales no es una precondition contar con una personería jurídica previamente reconocida.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Esta decisión se produjo en el momento en que los alrededor de 6000 indígenas y 600 familias criollas, que habitan en ese territorio, mantienen sucesivas reuniones con autoridades nacionales y provinciales de distintos organismos, con el fin de elaborar una propuesta técnica de distribución de esas tierras. Ello se lleva a cabo en el marco del proceso de solución amistosa que se está desarrollando, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde hace casi cuatro años, entre la Asociación de comunidades indígenas, patrocinada por el CELS y el CEJIL, y el Estado Argentino.

<sup>54</sup> Decidido por el juez Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N° 5 De Bariloche (Río Negro), Emilio Riat, el 12 de agosto de 2004, publicado en <http://www.eldial.com.ar>.

<sup>55</sup> Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N° 5 De Bariloche (Río Negro), 12 de agosto de 2004, "Sede, Alfredo y otros c/ Vila, Herminia y otro s/ desalojo", publicado en <http://www.eldial.com.ar>, considerando 7°.

<sup>56</sup> *Ibidem* considerado 2°.

- b. Debe prevalecer el criterio amplio de definición del indígena puesto que rige, en nuestro país, el artículo I del Convenio 169/1989 de la OIT aprobado por la ley 24.071.<sup>57</sup>
- c. La posesión comunitaria de los pueblos indígenas nada tiene que ver con la posesión individual del Código Civil.<sup>58</sup> "La protección consagrada para la propiedad de las comunidades indígenas argentinas por el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional, hace innecesaria e inconveniente su inclusión en el Código Civil, ya que ello implicaría una desjerarquización no querida por el poder constituyente".<sup>59</sup>
- d. Los derechos territoriales reconocidos en el artículo 75, inciso 17 son plenamente operativos.<sup>60</sup>
- e. El derecho de posesión comunitaria con derecho a propiedad comunitaria está definido por el hecho de que la comunidad se haya conservado tradicionalmente en el lugar más allá de que "hayan nacido o no en el lugar específico, hayan tenido una residencia continua o intermitente, que hayan trabajado la tierra por sí o para otro. Incluso es intrascendente que alguno de ellos haya reconocido circunstancialmente la posesión de otro, porque se trata de un derecho irrenunciable desde que es inenajenable".<sup>61</sup>

#### 4.3.5 Imputaciones penales. Criminalización del ejercicio de los derechos indígenas

Los casos "Fernández, Edgardo R. s/dcia"<sup>62</sup> y "Nahuelquir, Rosa S. y otro c./Compañía de Tierras Sud Argentino S.A.",<sup>63</sup> más allá de sus propias peculiaridades, constituyen una muestra de un incipiente proceso de criminalización de las reivindicaciones indígenas. Si bien en ambos casos los imputados fueron sobreseídos, su mera persecución penal implica necesariamente una grave afectación a los derechos indígenas puesto que se

<sup>57</sup> *Ibidem*, considerado 2°, en especial la cita de Anne Deruyttere: "Nativos en números", BID América, septiembre-octubre de 1999.

<sup>58</sup> *Ibidem*, considerando 3°.

<sup>59</sup> *Ibidem*, considerando 4, citando a ponencia conjunta de Jorge Alterini, Pablo Corna y Alejandra Vázquez en la XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

<sup>60</sup> *Ibidem*, considerando 3°.

<sup>61</sup> *Ibidem*,

<sup>62</sup> Fallado por el Juzgado de Instrucción N° II de San Carlos de Bariloche (Río Negro), a cargo de Martín Lozada, Secretaría IV, el 21 de abril de 2004, publicado en [www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar) AA214A>.

<sup>63</sup> Decidido por el Juzgado en lo Correccional de Esquel, el 31 de mayo de 2004, publicado en LLPatagonia 2004 (agosto), 472, [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar).

los somete a un proceso penal, con todos los efectos que ello conlleva, por el ejercicio efectivo de sus derechos específicos, reconocidos constitucionalmente. Esto supone, a su vez, una intimidación que pretende contener o limitar las acciones de reclamos de sus derechos.

En el primero de ellos, a Leopoldo Villar, integrante de la comunidad mapuche, se le imputó la destrucción de parte del alambrado de un terreno y la inclusión en él de entre seiscientos y mil cabezas de ganado. El terreno pertenecía presuntamente al denunciante, aunque en el expediente sólo aportó un permiso de ocupación precaria del año 1986, con una vigencia de un año, a nombre de su padre.

Al prestar declaración indagatoria el imputado confirmó su pertenencia a la Comunidad Mapuche y haber nacido en el mencionado campo, reivindicando así sus derechos sobre una porción de tierra. Asimismo, destacó que su modo de supervivencia era cuidar a los animales, los que siempre se habían encontrado allí.

El magistrado analizó que, con el fin de tipificar una conducta bajo el delito de usurpación, resulta necesario que el despojo sea ejercido sobre tierra ajena. Es decir, el autor del delito debe poseer pleno conocimiento de la ajenez de la tierra. Siguiendo este razonamiento destacó que la titularidad del campo se encontraba en litigio y que mientras la Comunidad de Villar “desde hace décadas que detenta la tenencia del campo, sobre la base del derecho originario que les corresponde a los antiguos pobladores”<sup>64</sup> el denunciante sólo presentó un permiso de ocupación precaria, vencido hace años y a nombre de otro. De este modo, el titular del juzgado sobreseyó al imputado concluyendo que el tratamiento de la cuestión resultaba ajeno al derecho penal, reforzando así su visión del derecho penal como la última ratio del sistema.

Por otro lado, Rosa Rúa Nahuelquir y Atilio Curiñanco, miembros del pueblo Tehuelche-Mapuche, debieron sobrellevar, a fines de mayo de 2004, un juicio oral y público en la ciudad de Esquel, acusados de haber cometido el delito de “usurpación”. Este proceso se originó en una denuncia presentada por la empresa “Compañía Sud Argentino Sociedad Anónima”, cuya dueña es la textil italiana Benetton, quien los acusó de haber ingresado y posteriormente haberse asentado, mediante el uso de violencia, en el predio identificado como cuadrado Santa Rosa. El juez penal, antes de expedirse sobre la culpabilidad del delito, a pedido del demandante, ordenó el desalojo preventivo de la familia.

<sup>64</sup> *Op. cit.*, considerando único.

Si bien finalmente el matrimonio fue sobreseído, la compañía se constituyó como actor civil en este mismo proceso y solicitó al juez, a través de una acción de restitución, que se pronunciara también sobre la titularidad de las tierras. El matrimonio mapuche se defendió del planteo civil expresando que habían ocupado tales tierras en razón de que el Instituto Autárquico de Colonización de la Provincia, en lugar de brindarles una respuesta por escrito a su solicitud de ocupar el predio, les había expresado verbalmente que si realizaban mejoras en el lugar podrían obtener un permiso de ocupación. Además, alegaron que el título de propiedad aportado por la empresa adolecía de serias irregularidades legales, al provenir de una donación efectuada por el entonces presidente de facto, José Evaristo Uriburu, ante un escribano público de la capital y no de la nación como lo exigían las leyes de la época. Finalmente, resaltaron la obligación constitucional del Estado de entregar tierras aptas para aborígenes.

Pese a ello, el juez resolvió la entrega definitiva de las tierras a la empresa, principalmente entendiendo que se hallaba acreditada la titularidad de las tierras en cabeza de la compañía y desestimó la mayoría de los argumentos de la defensa por considerarlos planteados fuera de los plazos legales.

#### 4.3.6 Participación en la gestión de los recursos naturales

En el caso “Comunidad Indígena Hoktek T’Oi Pueblo Wichí c/ Secretaría de Medio ambiente y desarrollo Sustentable s/ Amparo-recurso de apelación”<sup>65</sup> la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a reiterar su criterio en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas “a la participación en la gestión vinculada a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten están asegurados por la Constitución Nacional”.<sup>66</sup> En idéntico sentido se había expresado ya en el marco de una decisión anterior en la misma causa.<sup>67</sup>

En esa oportunidad debió resolver un recurso interpuesto por la Comunidad contra el pronunciamiento de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta que había autorizado el desmonte de inmuebles rurales, situación

<sup>65</sup> CSJN, 8 de septiembre de 2003, “Comunidad Indígena Hoktek T’Oi Pueblo Wichí c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ amparo-recurso de apelación”, publicado en <www.csjn.gov.ar>.

<sup>66</sup> *Ibidem*, considerando nº 8.

<sup>67</sup> Cfr. CSJN, 11 de julio de 2002, “Recurso de hecho deducido por la Comunidad Indígena del Pueblo Wichí Hoktek T’Oi en la causa Comunidad Indígena del Pueblo Wichí Hoktek T’Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”, publicado en <www.csjn.gov.ar>.

que impactaba negativamente sobre aquélla. La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó en aquel momento la sentencia del tribunal y le ordenó que se pronunciara nuevamente ponderando en esta ocasión "si se había respetado lo dispuesto por el artículo 75, inciso 17 de la Constitución".<sup>68</sup>

#### 4.3.7 Derecho a la participación

Finalmente, en el caso "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia de Neuquén"<sup>69</sup> los integrantes del Superior Tribunal de Justicia de la provincia rechazaron la medida cautelar solicitada por la comunidad para que se suspendieran las elecciones de autoridades municipales del 6 de junio de 2004. Los Mapuche Catalán afirmaron que de llevarse a cabo el acto electoral convocado se obligaría a los miembros de las comunidades indígenas a participar, bajo pena de ser sancionados, de una práctica dañina para la preservación de su propia cultura, en violación de disposiciones constitucionales y supranacionales y concluyeron que el Estado omitió, al sancionar la ley de creación del Municipio, garantizar la participación de los pueblos indígenas de conformidad con sus obligaciones legales.

En su decisión, los jueces afirmaron que los actores no lograron desvirtuar, con el grado de certeza indispensable para el favorable curso de la protección cautelar, la presunción de constitucionalidad y validez que revisten los actos de los poderes públicos. Manifestaron también que, al tiempo que los constituyentes reconocieron los derechos de los pueblos indígenas, determinaron otros derechos y obligaciones que pesan sobre los habitantes, destacando en tal sentido que el sufragio es universal y obligatorio.

#### 4.3.8 Breve análisis de los pronunciamientos judiciales

Es posible afirmar que, más allá de que algunas de estas sentencias acogieron favorablemente las pretensiones de los indígenas, los recursos legales existentes en el ordenamiento jurídico no son eficaces para resguardar adecuadamente las tierras ancestrales y los derechos singulares de los pueblos indígenas.

La ausencia de reglamentación de las disposiciones constitucionales, supranacionales y legales, así como de procedimientos específicos que

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> Dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, integrado por Jorge Oscar Sommariva, Marcelo J. Otharan, Arturo E. González Taboada, Roberto O. Fernández, Eduardo Jose Badano, Expte. 1090-2004, el 3 de junio de 2004.

regulen los derechos indígenas redundan en la multiplicación de criterios y posiciones jurisprudenciales para tratar escenarios similares. De hecho, en algunos casos fueron utilizados posturas exactamente opuestas a los establecidos por el juez Emilio Riat, en el caso "Sede", para rechazar las demandas indígenas.

Otra cuestión sumamente relevante para destacar y llamar la atención es que, aun en aquellas decisiones judiciales que culminaron garantizando los derechos de las comunidades, o de sus miembros, se insiste en la aplicación de institutos jurídicos que, en su naturaleza y origen, resultan totalmente extraños a las costumbres y tradiciones indígenas, dejan fuera el derecho consuetudinario y, en no pocas ocasiones, implican una seria limitación a sus derechos.

Vemos entonces que el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas tiene pendiente una importante evolución. Aunque en la mayoría de los casos analizados el Poder Judicial se ha instituido como último garante de la vigencia de estos derechos, en ciertos casos no ha sabido articular la forma de vida indígena con la normativa legal. En otros, directamente, se los ha negado de forma arbitraria e inconstitucional.

## 5. Conclusiones

Hemos presentado aquí un resumen de la situación de los pueblos indígenas en Argentina durante este último año, el cual, recordemos, es especialmente importante al cumplirse una década de la incorporación de los derechos indígenas en la Constitución Nacional.

En relación con ello, por un lado, los conflictos de las comunidades indígenas han cobrado mayor visibilidad y aparecen reiteradas denuncias contra los incumplimientos gubernamentales en la escena pública. Esta mayor visibilidad, no obstante, no pocas veces ha venido de la mano de pedidos de desalojo contra las comunidades, de la persecución penal a sus miembros y de hostigamientos a los defensores de indígenas. Por otro lado, los pueblos indígenas todavía no han alcanzado el grado de autonomía que les reconoce la normativa interna y la supraestatal.

Si ponemos la mirada sobre el papel que cumplieron los tres poderes del Estado para atender la problemática de los pueblos indígenas, vemos que la política continúa siendo predominantemente asistencialista y que no existe una política federal concreta que, en tanto política de Estado, en aplicación del reconocimiento constitucional y la singularidad de los pueblos indígenas, haga realidad los derechos sobre sus tierras tradicionales y

los recursos naturales, y adopte medidas especiales tendientes a tutelar las necesidades específicas de los pueblos indígenas.

En tal sentido, el INAI no reviste todavía el estatus que le ha sido asignado legalmente, su presupuesto es realmente escaso para concretar apropiadamente las actividades a su cargo y tiene serios inconvenientes de ejecución presupuestaria. La puesta en marcha del Consejo Coordinador de Pueblos Indígenas es, a esta altura, una petición reiterada tanto desde las comunidades como desde el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Al mismo tiempo, la personería jurídica reconocida a las comunidades genera una situación ambigua porque aunque son registradas como "comunidades indígenas" quedan sujetas a normas y controles que contradicen el reconocimiento constitucional. Por otra parte, el reconocimiento efectivo del derecho a la tierra y al territorio, ante la ausencia de un Plan Nacional de Regularización, constituye una de las cuestiones pendientes más graves en relación con las obligaciones constitucionales del Estado argentino. Las políticas dirigidas a las comunidades, a su vez, se caracterizan por su marcado asistencialismo y por la falta de consideración de las particularidades de sus derechos, es decir, sus identidades culturales.

Las modificaciones al marco legal vigente promovidas desde el Poder Legislativo, son insuficientes para hacer plenamente efectivos los derechos constitucionales. Los proyectos presentados durante este período dan cuenta de una incipiente actividad de nuestros legisladores y reflejan el grueso de situaciones y conflictos pendientes de resolución eficaz. Sin embargo, como la mayor parte de ellos no ha recibido tratamiento legislativo corren el riesgo de quedar, como en años anteriores, en meras expectativas.

Finalmente, si bien el Poder Judicial, en los pocos casos que ha intervenido en este período, ha acogido favorablemente algunas peticiones de los pueblos indígenas, especialmente en lo que hace al resguardo de sus tierras tradicionales, las decisiones judiciales revelan la falta de evolución del derecho de los pueblos indígenas, la distancia entre la realidad de las comunidades y la normativa que se utiliza para resolver los conflictos y la proliferación de diversos criterios y posiciones jurisprudenciales para tratar escenarios similares.

## XII Derechos de inmigrantes, solicitantes de asilo y refugiados\*

### 1. Introducción

A fines de 2003, el Congreso Nacional terminó con una de las importantes deudas que acarrea desde el retorno a la democracia al derogar la "Ley Videla" (22.439), a la cual nos hemos referido en los últimos *Informes* al describir las graves y múltiples violaciones a los derechos humanos de los migrantes generadas por esa norma.

La nueva legislación migratoria (ley 25.871) significa un importante paso en la materia puesto que, como veremos, ha introducido cláusulas que se compadecen con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos. Sin dudas, la aprobación de esta norma representa el fruto de la intensa labor realizada por numerosos actores durante años.

En lo atinente al objetivo de la regularización migratoria de los extranjeros que habitan en el país, se han dado recientemente otros dos pasos importantes: la inclusión de los nacionales peruanos en el criterio de nacionalidad del Mercosur establecido en la nueva ley, y el programa de re-

\* La elaboración de este capítulo estuvo a cargo de Pablo Asa y Pablo Ceriani Cernabogados, miembros del Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS.

gularización lanzado en septiembre de 2004, dirigido a todos los nacionales de países extra Mercosur que habiten en territorio argentino hasta el 30 de junio de 2004.

A su vez, como analizaremos en este capítulo, la transformación efectiva que introduce la nueva legislación deberá ser acompañada de diversas políticas, que van desde campañas de difusión, información y capacitación, y la eliminación de ciertos obstáculos burocráticos o ilegítimos que continúan vigentes, hasta la adecuación de otras normas nacionales, provinciales y municipales que se contradicen con los derechos allí reconocidos.

La necesaria reglamentación, así como la adecuación legislativa, son medidas esenciales para evitar que las vulneraciones de los derechos de los migrantes se sigan cometiendo, tal como se ha podido comprobar durante este año, pese a la aprobación de la nueva legislación. En este sentido, destacaremos algunas medidas implementadas por organismos públicos con el fin de adecuar sus prácticas a lo dispuesto en la nueva ley, así como, al contrario de ello, resoluciones y actuaciones gubernamentales que revelan el incumplimiento o desconocimiento de la modificación legislativa. En estos casos, se ha denegado el ejercicio de derechos sobre la base de la anterior norma, en la falta de reglamentación de la actual, o bien como producto de una interpretación restrictiva y errónea de lo establecido en la reciente legislación.

Por otra parte, en el plano del derecho internacional, veremos dos medidas relevantes adoptadas por el gobierno argentino: la aprobación por ley del Acuerdo de Libre Residencia del Mercosur y la firma —por parte del Poder Ejecutivo— de la Convención Internacional de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

En relación con los derechos de los solicitantes de asilo y los refugiados, a diferencia de la cuestión migratoria, debe señalarse, en primer lugar, la ausencia de una legislación en la materia, circunstancia que redundó en la vulneración de diversos derechos de esos grupos. Al respecto, nos referiremos a los obstáculos que han encontrado diversos proyectos anteriores, así como al que se encuentra actualmente en discusión, cuyo texto comentaremos brevemente.

También, describiremos los principales inconvenientes que enfrentan los solicitantes de asilo en Argentina, particularmente durante la tramitación de su solicitud ante el Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE). La falta de la debida capacitación de los funcionarios de zonas fronterizas respecto del derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos, también constituye una problemática especial que pueden afrontar los extranjeros que arriban al país en busca de asilo.

Finalmente se hará referencia a la preocupante ausencia de políticas estatales que puedan facilitar o asegurar la integración social de los refugiados en el país, con el fin de garantizarles una solución duradera a su necesidad de protección internacional según lo establecen los tratados respectivos.

## 2. Derechos de los migrantes: la nueva legislación migratoria y los desafíos de su aplicación

### 2.1 La nueva Ley de Migraciones

La sanción de la nueva ley, y la esperada derogación de la ley anterior, fue el resultado de un largo y complejo proceso, iniciado a poco del retorno de la democracia. En el transcurso de esos años fue fundamental el arduo trabajo llevado adelante especialmente por los representantes de las colectividades, las organizaciones no gubernamentales, instituciones religiosas, organismos de derechos humanos y sindicatos.<sup>1</sup> También algunos actores políticos fueron determinantes para su aprobación: unos pocos legisladores —como el actual senador Rubén Giustiniani y otros miembros de la Comisión de Población de la Cámara de Diputados en diversos períodos—, ciertas áreas del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —como el Programa Todas de la Dirección de la Mujer y la Subsecretaría de Derechos Humanos—, y de la Nación —INADI, Secretaría de Derechos Humanos—. A fines de 2003, resultó esencial el apoyo dado al proyecto por parte del Poder Ejecutivo Nacional a través de la nueva gestión del Ministerio del Interior y la Dirección Nacional de Migraciones.

En ese sentido, durante esos años las organizaciones e instituciones no gubernamentales realizaron diversas actividades con el fin de lograr la derogación de la ley vigente: presentaron documentos ante el Congreso, impulsaron acciones legales ante el Poder Judicial u órganos administrativos

<sup>1</sup> Una tarea fundamental de denuncia e incidencia ante los órganos gubernamentales (principalmente, el Congreso Nacional) fue desarrollada por la Mesa de Organización por los Derechos de los Inmigrantes, integrada por las siguientes instituciones: Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), Arzobispado de la Ciudad de Buenos Aires, Departamento de Migraciones, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA), Central de los Trabajadores de Argentina (CTA), Departamento de Migraciones, Fundación Comisión Católica Argentina para las Migraciones (FCCAM), Red de Investigadores de las Migraciones Contemporáneas en Argentina (RIMCA), Servicio Ecueménico de Apoyo y Orientación a Migrantes y Refugiados (CAREF) y Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ).

como la Dirección de Migraciones y efectuaron denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de las Naciones Unidas. También, por invitación de la Comisión de Población, unas doscientas personas participaron de la audiencia pública celebrada en la Cámara de Diputados, convocada para opinar sobre el proyecto de ley.<sup>2</sup>

En ese camino también fueron numerosos los obstáculos encontrados, principalmente por la falta de voluntad política y el desinterés en el tema, así como los embates promovidos contra la población migrante por diversos funcionarios, medios de comunicación e incluso ciertos sindicatos (como la UOCRA), que contenían tanto la acusación a los migrantes por el aumento del desempleo, la inseguridad y otros problemas derivados de las políticas implementadas en las últimas décadas, como el impulso de proyectos de ley que implicaban una política aún más restrictiva que la propia "Ley Videla".<sup>3</sup>

Finalmente, aquel esfuerzo dio sus frutos, y el 17 de diciembre de 2003 se aprobó la nueva ley de migraciones, que derogó una de las más nefastas herencias legislativas de la dictadura militar. Pocas fueron las voces que se alzaron en contra de este esperado cambio.<sup>4</sup>

A continuación, veamos algunas de las modificaciones más sustanciales que se produjeron normativamente en la materia. Puntualmente, nos referiremos a los derechos humanos consagrados en la nueva ley, a la modificación del procedimiento de detención y expulsión de extranjeros, y a los criterios de radicación en el país a partir de los cambios normativos de este último año.

<sup>2</sup> Audiencia realizada el 26 de septiembre de 2002 en la Cámara de Diputados de la Nación. Todas las intervenciones de este encuentro pueden consultarse en el sitio de la Cámara <www.diputados.gov.ar>, en la Comisión de Población.

<sup>3</sup> Véase *Inmigrantes: "Señales de alarma e inacción"*, CELS, *Derechos Humanos en Argentina 2001, Hechos 2000*, Buenos Aires, Siglo XXI - Catálogos 2001. "Migrantes: Práctica arbitraria y ley inconstitucional", CELS, *Derechos Humanos en Argentina 2002. Hechos enero-diciembre 2001*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI - Catálogos, 2002; "Migrantes: Una deuda pendiente: Veinte años de vigencia de la 'Ley Videla' en democracia", CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI Editores Argentina, 2003.

<sup>4</sup> Tal vez la más destacada voces disonantes, sean los diversos artículos publicados en Internet y en el diario *La Nación* por parte de Mario Teijeiro, presidente de la organización Centro de Estudios Públicos (CEP). Como se puede observar en el sitio del CEP, esta persona señala a la inmigración de países limítrofes como una de las causas fundamentales del aumento de la pobreza y el desempleo en el país. En otros informes del CELS, ya hemos expuesto la falsedad de estas acusaciones. Por ello, sólo nos resta señalar nuestra sorpresa ante tal argumentación, cuando el mismo Teijeiro (según surge del curriculum que él mismo publica, <www.cep.org.ar>) se ha desempeñado como funcionario de la dictadura militar (entre 1976 y 1982), y luego, durante años, como funcionario del FMI y el Banco Mundial (entre 1982 y 1987), es decir, ha trabajado en organismos y gobiernos identificados responsables de la crisis argentina.

### 2.1.1 Reconocimiento y alcance de los derechos humanos en la nueva ley migratoria

La Ley de Migraciones establece entre sus objetivos: "Asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes". En el mismo sentido, "Promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias" (art. 3, incisos f y g).

Ahora bien, en cuanto a los derechos humanos reconocidos expresamente en la ley, cabe destacar lo estipulado en el artículo 4: "El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad". Este artículo resulta ser un importante avance en relación con la atención que los Estados deben dar a los movimientos migratorios, entendiéndolos no como un potencial peligro o amenaza, sino más bien como el ejercicio de un derecho.<sup>5</sup>

De esta manera, a efectos de que este reconocimiento tenga plena validez y eficacia, y que el Estado cumpla la obligación asumida (garantizar ese derecho, sobre los principios de igualdad y universalidad), deberá tenerse debidamente en cuenta en el momento de impulsar cualquier tipo de política o práctica (sea general o para un caso individual) que pueda afectar el ejercicio de ese derecho. Esto requiere, entre otras cosas, que la restricción o negación del ejercicio del derecho deberá estar justificada y fundamentada adecuadamente.

Por otro lado, la nueva ley migratoria contiene una recepción de los derechos a la salud y a la educación sustancialmente opuesta a lo establecido en la norma anterior. En informes anteriores, ya hemos hecho referencia a cómo la "Ley Videla" negaba y restringía ilegítima e inconstitucionalmente esos derechos fundamentales y a las graves consecuencias que ello generaba.<sup>6</sup> La nueva legislación por el contrario, reconoce

<sup>5</sup> El artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa: "Toda persona tiene derecho a circular libremente, y a elegir su residencia en el territorio de un Estado".

<sup>6</sup> Véanse los análisis de informes anteriores citados en la nota 3 de este mismo capítulo.

esos derechos de forma irrestricta, independientemente de la situación migratoria de la persona.

En cuanto a la educación, el art. 7 de la ley 25.871 dispone: "En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria".

En relación con el derecho a la salud, el artículo 8 establece: "No podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria".

También, como se puede ver al compararlos con la ley anterior, el otro cambio que traen estos artículos es la eliminación de la obligación de denuncia que pesaba sobre los funcionarios o empleados de esas áreas, y su reemplazo por su deber de ayudar y asesorar a los migrantes en sus trámites de regularización migratoria. En otras palabras, apunta a la regularización migratoria de la persona, dejando de lado la lógica de control y amenaza que caracterizaba a la norma derogada.

De todos modos, y pese a este significativo avance sobre estos dos derechos, veremos posteriormente que en la actualidad existe un proyecto de ley que —desconociendo los profundos fundamentos legales y constitucionales que sustentaron este cambio— pretende retrotraernos a la anterior ley, es decir, a la negación o restricción de estos derechos esenciales en razón de la condición migratoria de la persona.

Siguiendo con los derechos plasmados en la nueva ley, debe recalcar-se lo ordenado por el artículo 6: "El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social".

Este artículo consagra o reglamenta la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros receptada en la Constitución Nacional desde 1853 hasta la actualidad, en su artículo 20, aunque en este caso incluyendo expresamente algunos derechos y servicios sociales. A su vez, debe destacarse que ese reconocimiento igualitario se hace "en las mismas

condiciones de protección y amparo", es decir, impidiendo no sólo el desconocimiento del derecho sino también la prohibición de establecer diferenciaciones a través de las condiciones o requisitos en el ejercicio de los derechos "de los que gozan los nacionales". Igualmente, como veremos después, la realización de este artículo requiere una serie de importantes cambios (normativos, políticos, de capacitación, información y educación, etcétera.)

Por otra parte, el derecho a la reagrupación familiar ha sido expresamente reconocido en el artículo 10 de la ley, el cual dispone que: "El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes".

Finalmente, debemos señalar que la ley continúa prohibiendo el ejercicio del derecho al trabajo a quienes se encuentran en una situación migratoria irregular. La igualdad de derechos establecida en el artículo 20 de nuestra Constitución y el reconocimiento del ejercicio de una actividad lícita a todo habitante (artículo 14 Constitución Nacional), así como el derecho al empleo que toda persona tiene según el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de jerarquía constitucional), nos permiten cuestionar esta limitación a un derecho tan esencial, en razón del tipo de documentación que posea la persona.<sup>7</sup>

### 2.1.2 Las garantías del debido proceso: "adiós" a las prácticas de la dictadura

Como ya hemos explicado en informes anteriores, uno de los problemas más graves que se derivaban de la "Ley Videla" eran las facultades que otorgaba a la Dirección Nacional de Migraciones y la policía migratoria auxiliar (Policía Federal, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval y Policía Aeronáutica), a los efectos de ordenar y ejecutar detenciones y expulsiones de migrantes en situación irregular, sin intervención alguna del Poder Judicial. A su vez, en dichos informes hemos descripto la magnitud de las violaciones de derechos y garantías esenciales producidas por la "efectiva" aplicación de ese sistema de detención y expulsión de extranjeros.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Igualmente, cabe destacar que el artículo 16 de la ley dispone que: "La adopción por el Estado de todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación laboral en el territorio nacional de inmigrantes en situación irregular, incluyendo la imposición de sanciones a los empleadores, no menoscabará los derechos de los trabajadores inmigrantes frente a sus empleadores en relación con su empleo".

<sup>8</sup> Véanse referencias en nota 3 de este capítulo.

En la nueva ley migratoria se elimina la facultad administrativa de ordenar una detención por cuestiones migratorias y de ejecutar una expulsión, sin la debida intervención del Poder Judicial (órgano del cual esas atribuciones nunca se deberían haber ido).<sup>9</sup>

En relación con la expulsión, la ley dispone que toda vez que la Dirección Nacional de Migraciones resuelva ordenar la expulsión de una persona, tal disposición tiene carácter únicamente suspensivo (artículo 61). Frente a tal resolución, la persona tiene el derecho de interponer los recursos administrativos correspondientes, y si aquélla es confirmada por el Director Nacional de Migraciones, la persona tiene la opción de continuar la vía administrativa (por recurso de alzada ante el Ministerio del Interior), o bien recurrir directamente a la vía judicial. Si decide recurrir administrativamente, luego tendrá también la vía judicial, pero no a la inversa.

La detención de un extranjero a los efectos de su expulsión (no es posible la detención administrativa por irregularidad migratoria) sólo puede ser decidida por el juez competente (por solicitud de la Dirección Nacional de Migraciones) y mediante resolución fundada. Como principio general establecido en la ley, una orden de detención sólo puede solicitarse una vez que ha quedado firme la medida de expulsión, aunque excepcionalmente, y "cuando las características del caso lo justificare, la Dirección Nacional de Migraciones o el Ministerio del Interior podrán solicitar a la autoridad judicial la retención del extranjero aun cuando la orden de expulsión no se encuentre firme y consentida" (artículo 70).

Por otro lado, y en cuanto al acceso a la justicia y el derecho de defensa, la normativa migratoria reconoce expresamente el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los extranjeros (y a un intérprete, en caso que no hablen español), a los efectos de impugnar una resolución que deniega su entrada en nuestro país o bien una orden de expulsión (artículo 86). Esta inclusión, altamente positiva, requiere la elaboración e implementación de ciertas medidas para hacerla efectiva.

<sup>9</sup> Aclaremos que el problema de expulsiones administrativas de extranjeros, sin intervención judicial, no comenzó con la "ley videla", sino con el otro triste antecedente en la materia, la ley de residencia (4.144, de 1902). Es decir, que durante cien años (con unas breves excepciones en los años siguientes a 1958, cuando se deroga la ley de residencia), los extranjeros sujetos a expulsión fueron sometidos a un procedimiento claramente contrario a la Constitución Nacional.

### 2.1.3 Los criterios de radicación: cambios positivos y cuestiones no resueltas

Una cuestión para resaltar en torno de la regularización migratoria es lo establecido en el artículo 17, por el cual "El Estado proveerá lo conducente a la adopción e implementación de medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros". De esta manera, no sólo se afirma la voluntad de propender a la búsqueda de la regularidad migratoria, sino que también se legitima formalmente la posibilidad, en caso que sea necesario, de implementar medidas dirigidas a ese objetivo (como ya ha ocurrido, tal cual veremos, respecto de los nacionales del Perú y los países no pertenecientes al Mercosur y asociados).

En cuanto a los criterios para obtener la radicación en el país, el cambio más significativo introducido en la nueva ley es el criterio por nacionalidad, destinado a aquellos migrantes que sean nacionales de alguno de los países del Mercosur ampliado.<sup>10</sup> Esta modificación, además de facilitar la radicación de miles de migrantes que habitan hoy en nuestro país, implica un reconocimiento a la realidad actual de los movimientos migratorios de la región, y particularmente hacia la Argentina. Si bien hasta el momento esto no se ha implementado en razón de que aún la ley no ha sido reglamentada, cabe destacar que la Dirección de Migraciones dispuso suspender la expulsión de todo migrante irregular que sea oriundo de esos países limítrofes,<sup>11</sup> circunstancia que evita la generación de ciertos perjuicios<sup>12</sup> en tanto se aguarda su efectiva implementación.

A su vez, debe señalarse, como otro aspecto positivo, la emisión de la disposición DNM 29.929/2004 (del 17 de septiembre) por la cual se considera incorporados al criterio de nacionalidad a los nacionales de la República del Perú (así como a los de países que en el futuro sean miembros o asociados del Mercosur), país que no integraba el Mercosur en el momento de sancionarse la nueva ley migratoria.

<sup>10</sup> El artículo 23 dispone que "Se considerarán "residentes temporarios" todos aquellos extranjeros que, bajo las condiciones que establezca la reglamentación, ingresen al país en las siguientes subcategorías: [...] 1) Nacionalidad: Ciudadanos nativos de Estados Parte del Mercosur, Chile y Bolivia, con autorización para permanecer en el país por dos (2) años, prorrogables con entradas y salidas múltiples".

<sup>11</sup> Cfr. Disposición DNM n° 2079/2004, del 28 de enero de 2004.

<sup>12</sup> Nos referimos a "ciertos" perjuicios, en razón de que la ausencia de reglamentación, y la consecuente imposibilidad de regularizar la situación migratoria, igualmente resulta un obstáculo para el ejercicio de determinados derechos (como el derecho a trabajar para el cual se requiere, al menos, el certificado de residencia precaria que se obtiene una vez iniciado el trámite ante la DNM).

En el mismo sentido, una destacable medida ha sido la dispuesta en el reciente decreto 1169/2004, mediante el cual se establece un procedimiento de "Regularización de la situación migratoria de ciudadanos nativos de países fuera de la órbita del Mercosur". En la práctica, esta política representa la posibilidad de regularizar la situación migratoria para toda persona que, no siendo nacional de los países del Mercosur y asociados, se encuentre habitando en nuestro país hasta el 30 de junio de 2004. La implementación de este programa de regularización ha comenzado el 4 de octubre y se extiende por 180 días.

Ahora bien, pese a estos avances, en cuanto a los criterios de radicación aún se conservan restricciones. Al definir el criterio de radicación por trabajo, el artículo 23, inc. a) de la ley expresa: "Trabajador migrante: quien ingrese al país para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lícita, remunerada, con autorización para permanecer en el país por un máximo de tres (3) años, prorrogables, con entradas y salidas múltiples, con permiso para trabajar *bajo relación de dependencia*" (el destacado es nuestro).

La preocupación en torno de este artículo está dada, básicamente, en razón de la realidad laboral de nuestro país. Si bien se reconoce el derecho a la radicación de quien ingrese para dedicarse a alguna actividad lícita y remunerada, luego se condiciona el otorgamiento de la radicación a quienes se encuentran "bajo relación de dependencia".

De esta manera, y teniendo en cuenta la dificultad de toda persona de obtener un contrato de trabajo en esas condiciones, así como los alarmantes índices de desempleo y subempleo, la redacción del artículo torna prácticamente imposible obtener la regularización por esta vía. Entre otros, este inciso deja afuera a los trabajadores que no se encuentran en esa situación, así como a quienes desempeñan otras tareas laborales legítimamente reconocidas en la propia Ley de Contrato de Trabajo. Desde nuestro punto de vista, teniendo en cuenta el derecho de toda persona de desarrollar una actividad lícita remunerada, y considerando el derecho a migrar reconocido en la propia ley de migraciones, la limitación a una sola categoría de trabajadores podría impugnarse por establecer una restricción ilegítima.

Por último, debemos hacer una breve mención respecto de los obstáculos que se podrían plantear en relación con la posibilidad real de alcanzar la regularización migratoria, particularmente en cuanto a los requisitos económicos. La nueva ley nada dice respecto de las personas que no cuenten con los recursos exigidos en las respectivas tasas impuestas para el trámite, y es preciso recordar que justamente los altos costos han constituido una de las trabas esenciales para que las personas puedan obtener su radi-

cación en el país. Por ello, en tanto la reglamentación de la ley (u otras disposiciones) no habiliten los mecanismos para resolver este problema, las modificaciones establecidas en la ley no podrán ser efectivamente gozadas por aquellos migrantes que se encuentren en situaciones de pobreza.<sup>13</sup> De lo contrario, los beneficios serán utilizados exclusivamente por quienes cuentan con los recursos económicos suficientes, generando, por ende, una discriminación en razón de la condición económica de la persona.

## 2.2 Casos de aplicación y de incumplimiento de la nueva ley

En este apartado, veremos algunos ejemplos que nos revelan el grado de cumplimiento de las modificaciones impuestas por la nueva legislación.

Entre los aspectos positivos, podemos mencionar una disposición emitida por la Universidad de Buenos Aires. Modificando la reglamentación vigente, que impedía el acceso a los estudios a quienes no contaban con el Documento Nacional de Identidad argentino, el Consejo Superior de la UBA dictó la resolución 2864/04 (del 5 de mayo de 2004), en la cual dispuso: "Para ingresar a esta Universidad el estudiante extranjero deberá presentar a) DNI argentino o documento de identidad del país de origen y b) Certificado de estudios de nivel medio completos ..." (art. 1). A su vez, el art. 2 establece que "Para obtener el alta definitiva como alumno, los estudiantes extranjeros que no hubieren presentado DNI al momento de su ingreso deberán presentarlo en el Ciclo Básico Común antes de haberlo concluido o de transcurridos dos (2) cuatrimestres a partir del ciclo lectivo en el que ingresa, de acuerdo con la fecha que se fije en el calendario académico de ese año". Si bien establece un límite temporal (el cual podrá tener pocos efectos prácticos si los trámites migratorios no se encuentran con obstáculos burocráticos, como ocurría en los últimos años), la medida constituye un avance significativo. De todos modos, y con el fin de lograr que la medida sea más efectiva, sería importante que la Universidad modificara y/o actualizara la información que brinda en su página web, ya que allí continúa informando que los alumnos extranjeros deben contar con un DNI con radicación permanente para ingresar (esto no sólo está desactualizado y es contrario a la ley de migraciones, sino que incluso excede lo dicho en la anterior norma, en tanto que la radicación sea permanente y no temporaria).

<sup>13</sup> En esta cuestión, también resulta esencial la reducción de los costos (o su eximición) por parte de los consulados de los países de origen de los migrantes.

En cuanto al Poder Judicial, cabe destacar la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, referida a las facultades de detención y expulsión por parte del Poder Judicial, así como la oportunidad y formas de ejercer tal competencia. Allí, el tribunal hizo lugar a un *habeas corpus* presentado por un inmigrante que había sido detenido por orden judicial en aplicación del artículo 70 de la Ley de Migraciones.<sup>14</sup> En sus fundamentos, el tribunal expresó según este artículo, y en tanto no había una resolución de expulsión firme y consentida, que la posibilidad de detención "es de aplicación excepcional y requiere que las características del caso lo justificaren [...] la permanencia irregular de un extranjero no configura una circunstancia justificante..."<sup>15</sup>

Otro antecedente judicial destacable es el emitido por la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut (Sala "A"), en el caso "Pérez Aguilar, T. c/ Provincia de Chubut s/acción de amparo". Si bien en el caso no se debatió centralmente la nueva ley de migraciones, el debate se enfocó en la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros (puntualmente para el ejercicio de la docencia). El tribunal, ratificando lo establecido por la Corte Suprema en el caso "Retpetto", argumentó extensamente sobre la inconstitucionalidad de la ley provincial (1820) que negaba el acceso a la docencia a los extranjeros, en tanto constituye una violación del principio de no discriminación. En este caso, por su gravedad, el Fiscal de Estado de la Provincia (tanto en su contestación de demanda como en la apelación) desarrolló una serie de expresiones, que eran de un nivel de xenofobia y rechazo hacia la amparista (de nacionalidad chilena, llegada al país a los tres años de edad), llegando prácticamente a atribuirle la "responsabilidad" de las disidencias políticas que tuvieron los gobiernos argentino y chileno en décadas pasadas.

De todos modos, durante este año han sido mayoritarios, lamentablemente, los casos en que se ha verificado el incumplimiento de la nueva ley de migraciones, a través de distintos organismos públicos que decidieron

<sup>14</sup> El art. 70 de la ley 25.871 expresa: "Firme y consentida la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o la Dirección Nacional de Migraciones, solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al solo y único efecto de cumplir aquélla. Excepcionalmente y cuando las características del caso lo justificaren, la Dirección Nacional de Migraciones o el Ministerio del Interior podrán solicitar a la autoridad judicial la retención del extranjero aun cuando la orden de expulsión no se encuentre firme y consentida".

<sup>15</sup> Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, caso "Zen Xiankai s/Hábeas Corpus", Expte. n° 4-15.108-12.664-2.004, del 22 de junio de 2004.

continuar rigiéndose por la normativa anterior o bien mediante interpretaciones de la nueva norma claramente ilegítimas.

En cuestiones de salud, el CELS ha recibido este año varias denuncias en las cuales se manifestaba la negativa de ciertos hospitales como el Hospital de San Isidro, por mencionar un ejemplo, a atender a los extranjeros que no tuvieran regularizada su situación migratoria, en manifiesta contradicción con lo establecido en el artículo 8 de la ley.

Asimismo, en la ciudad de La Quiaca se han presentado numerosos casos que dan cuenta de una práctica administrativa por la cual a las extranjeras (que habitan allí) se les cobra una suma de dinero para poder dar a luz, en caso de que estén en situación irregular. Esta situación, además de configurar una discriminación, lleva a que muchas personas tengan sus hijos en su domicilio, circunstancia que puede afectar seriamente la salud de la madre y el hijo. También, como consecuencia de ello, la persona recién nacida no cuenta con su partida de nacimiento, lo que redundaría en la violación de su derecho a la identidad.<sup>16</sup>

También han sido reiteradas las denuncias que informan sobre la negativa de instituciones educativas (secundarias, terciarias, e incluso primarias), violando la propia obligatoriedad de la educación primaria) de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 7 de la ley, privando del derecho a la educación en razón de la condición migratoria de la persona. En esas situaciones, algunas instituciones han alegado para ello la falta de reglamentación de la ley, pese a que el artículo 7 resulta ser irrefutablemente operativo, sin requerir regulación alguna para su plena implementación y cumplimiento.

Otro caso llamativo, que demuestra una interpretación palmariamente errónea de la nueva ley de migraciones, proviene del Consejo Provincial de Educación de Neuquén (Subsecretaría de Educación). En una resolución emitida en razón de una intervención de la Defensora de Niños de la provincia (en un caso de negativa al acceso a estudiar por irregularidad migratoria), el Subsecretario de Educación pretendió justificar tal rechazo aludiendo al principio de reciprocidad. Luego de destacar que la

<sup>16</sup> Según una denuncia enviada al CELS por la Pastoral Migratoria de La Quiaca (septiembre de 2004) a la señora D., de nacionalidad boliviana y que vive allí hace ya varios años, el hospital de La Quiaca le requirió la suma de 100 pesos en concepto de tasa retributiva de servicios. Ahora bien, como no contaba con el dinero suficiente, las autoridades del hospital retuvieron el certificado de nacimiento, hasta tanto abone la suma reclamada. Aparte de los \$ 100, el hospital le pide que done sangre y colabore con otros aportes como toallas, vendas, gasas, etcétera. En este caso también intervino el Defensor del Pueblo de la Provincia de Jujuy.

ley no había sido reglamentada y por lo tanto "lo vamos a considerar [...] a modo programático", pese a la claridad del art. 7, señaló que "la reciprocidad [...] tiene el sentido de otorgar derechos a los extranjeros siempre que los países a los cuales se les conceden beneficios a sus connacionales se comporten de la misma manera con los residentes del país que otorga el derecho". Por lo tanto, continúa el Consejo, debe requerirse "a la autoridad nacional de Migraciones que peticione un informe sobre el caudal y la diversidad de prestaciones que garantizan nuestros países limítrofes, en principio, ya que son las migraciones más importantes de la región, a los argentinos allí residentes".<sup>17</sup>

Si seguimos los "razonamientos" del subsecretario, para reconocer el derecho a la educación de un extranjero (una niña chilena, en ese caso), en primer lugar, debía verificarse si los niños argentinos podrían, en igualdad de condiciones, acceder a la educación en la República de Chile. Esta pretensión constituye una interpretación rotundamente contradictoria con la obligación de los Estados en materia de derechos humanos. Un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos, que lo distingue de los tratados internacionales sobre otras materias, es que los deberes del Estado no se basan en el principio de reciprocidad, es decir, no pueden nunca quedar supeditados al grado mayor o menor de cumplimiento de las respectivas obligaciones por los demás países. La reciprocidad puede darse en cuestiones políticas, en materias que pueden ser discrecionales, pero no en cuanto al respeto de los derechos reconocidos en las leyes o los tratados. Asimismo, resulta inadmisibles que un funcionario público pretenda negar un derecho establecido expresamente en una ley, fundándose en la supuesta legislación de otro país.

Finalmente, el Poder Judicial también ha legitimado la negación o restricción de derechos a extranjeros en razón de su nacionalidad, pese a lo dispuesto en la nueva ley. Tal como describiremos luego, la reglamentación de la ley de pensiones no contributivas exige a los extranjeros una residencia de veinte años en el país para acceder a tal derecho. Esto cons-

<sup>17</sup> Consejo Provincial de Educación, Subsecretaría de Educación, Neuquén, Nota n° 4629/04, dirigida a la Defensoría del Niño y Adolescente de la Provincia, 29 de julio de 2004. A su vez, en otra interpretación absolutamente errónea, el Subsecretario de Educación expresa que el otorgamiento de residencia precaria a quien inicia el trámite de radicación constituye "una facultad discrecional del Poder Ejecutivo. En otras palabras, si lo cree conveniente la otorga, pero no tiene la obligación de hacerlo". De aplicarse esta pretensión, que resulta ser contraria a la ley y a la propia práctica de la Dirección de Migraciones, se mantendría en situación irregular a quien presenta todo lo exigido por la legislación para obtener su residencia, lo cual es absurdamente irrazonable.

tituye una discriminación contraria a la igualdad consagrada en nuestra Constitución. Pero a su vez, como hemos vistos, el artículo 6 de la ley ordena que "El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular el referido a servicios sociales [...], seguridad social".

Pese a ello, en un reciente fallo, la Sala I de la Cámara Federal en la Seguridad Social de la Capital Federal ha confirmado la sentencia de primera instancia (Juzgado n° 4, a cargo de la doctora Postolovka) por la cual se rechazó un amparo a una niña boliviana (con residencia permanente en el país) con una discapacidad del 100%, en la cual ésta impugnaba los veinte años exigidos. En ambas instancias se señaló que ello no constituía una discriminación, pues se trataba de una política discrecional.<sup>18</sup> Con este criterio, en el ámbito de la discrecionalidad sería legítima cualquier discriminación, pese a que ello se contradiga abiertamente con el principio de no discriminación, que constituye una norma imperativa del derecho internacional, de obligatorio cumplimiento por parte del Estado argentino. La decisión del tribunal ha sido impugnada a través del recurso extraordinario federal y ahora resta el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

### 2.3 Necesidad de implementar políticas para hacer efectiva la ley

Como hemos visto, la nueva legislación implica, en diversas cuestiones, un cambio sustancial. A su vez, la experiencia del primer año de su vigencia nos revela cierta preocupación en cuanto a su efectivo cumplimiento por parte de los distintos órganos gubernamentales.

Por estas razones, resultan esenciales dos cuestiones. En primer lugar, la reglamentación de la nueva ley debe continuar y respetar su mismo espíritu, o incluso ampliarlo, como señalamos respecto de la categoría del trabajador migrante.

En segundo lugar, junto a la aprobación de una reglamentación que respete los derechos consagrados en la ley y no establezca restricciones ilegítimas, resulta imprescindible que el Estado (nacional, provincial y municipal; en el ámbito de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial) implemente todas las medidas necesarias para que se cumpla debida e íntegramente lo dispuesto en la nueva ley de migraciones.

<sup>18</sup> Caso "Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional s/ amparo", Sala I de la Cámara Federal en la Seguridad Social de la Capital Federal, 21 de septiembre de 2004.

En este sentido, será esencial la implementación de una amplia política de difusión, información y capacitación sobre los contenidos de la reciente legislación, particularmente en relación con los derechos allí consagrados. La capacitación a funcionarios y empleados públicos constituye una tarea ineludible hacia ese objetivo, puesto que éstos se han guiado, durante décadas, por una normativa contraria a la actual, y sin tal política sería inimaginable que se hagan realidad los cambios normativos.

El cambio de ley, como dijimos en anteriores informes, era una cuestión medular, pero allí no acaba la tarea. Los dos aspectos son igualmente importantes. Como señala De Lucas, “sin dudas, el Derecho —y menos aún una ley— no es suficiente de suyo como alternativa para gestionar los retos que comporta una sociedad con una presencia importante de población inmigrante [...] [aunque] es cierto que a través de la ley se establece el mínimo sin el cual no es posible la convivencia y eso es particularmente importante en una sociedad tan plural. Y sobre todo, no conviene menospreciar la función comunicativa que cumple el Derecho. En efecto, a través de las leyes sobre todo, pero también del resto de los instrumentos jurídicos, el Derecho transmite los mensajes básicos que la sociedad (la mayoría, en caso de un sistema democrático) quiere ofrecer a sus destinatarios. En lo que hace a la inmigración, los destinatarios son los inmigrantes, pero como siempre, también los propios ciudadanos: esas leyes ofrecen en primer lugar nuestra representación del fenómeno migratorio. Cómo lo entendemos, cómo lo queremos gestionar [...] Y en segundo término, envían a nuestros propios ciudadanos un mensaje sobre cuál es el lugar de los inmigrantes en nuestra sociedad. Todo eso se resume en dos cuestiones: qué derechos reconocemos a los inmigrantes y qué status político o de ciudadanía”.<sup>19</sup>

De esta manera, el “mensaje” enviado por la nueva legislación es central, pero para lograr su cometido se requiere que dicho “mensaje” llegue a donde debe llegar y en la forma correcta. Por ello, la imperiosa necesidad de su amplia y debida difusión.

También, como veremos a continuación, el efectivo cumplimiento de la nueva ley exige que se arbitren los pasos necesarios para que el resto de la legislación se armonice, evitando contradicciones normativas que redunden en la privación o restricción ilegítima de derechos.

<sup>19</sup> De Lucas, Javier, *Elementos para otra política de Inmigración*, Madrid, 2003, p. 19

### 2.3.1 La vigencia de normas discriminatorias en razón de la nacionalidad

Como dijimos, la nueva normativa migratoria representa, en líneas generales, un avance en torno de los derechos de los inmigrantes en Argentina. Sin embargo, en materia legislativa subsisten importantes materias pendientes para el Estado argentino, a fin de garantizar de forma efectiva —y sin discriminación alguna— los derechos a los ciudadanos extranjeros.

En efecto, persiste aún la vigencia de una amplia cantidad de leyes o decretos (en el nivel nacional o provincial), que regulan el acceso a diversos derechos (particularmente en el acceso a empleos, cargos, profesiones y pensiones de diversa índole) y establecen el requisito de la nacionalidad argentina como un requisito ineludible para gozar de ellos, o bien para establecer distintas condiciones o requisitos para acceder a los derechos. De esta manera, se vulnera de forma evidente la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros garantizada por la Constitución argentina a todos sus habitantes (artículos 14, 16 y 20), y el principio de no discriminación en razón del origen nacional de la persona. Este principio, debe destacarse, ha sido reconocido como una norma de *jus cogens*.<sup>20</sup>

A modo ilustrativo, cabe mencionar algunas de esas normas con carácter nacional.

El Régimen Nacional de Pensiones no Contributivas, regulado por el artículo 9 de la ley 13.478 (cfr. leyes 15.705, 16.472, 18.910, 20.267, 23.746 y 24.241) garantiza una pensión inembargable “a toda persona sin suficientes recursos propios, no amparada por un régimen de previsión, de 70 o más años de edad o imposibilitada para trabajar”. En los hechos, esta pensión consiste en la retribución mensual y vitalicia de \$ 196 y la inmediata afiliación a la Obra Social PROFE (Programa Federal de Salud, actualmente dependiente del Ministerio de Salud de la Nación) a mayores de setenta años, a personas con discapacidad mayor al 76%, y a madres de siete o más hijos, cuando no cuenten “con recursos propios o se vean imposibilitadas de trabajar”.

Sin embargo, en cuanto a las pensiones por vejez, el decreto 582/2003 (del 12 de agosto de 2003), establece en su Anexo (artículo 1, inciso d), que los extranjeros deberán acreditar “una residencia mínima continuada en el país de Cuarentena (40) años”. Al respecto, debe aclararse que hasta el año 1997, esta exigencia era de sólo cinco años, que luego pasaron a ser veinte

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 17 de septiembre de 2003, San José, Costa Rica.

años en el año 1997 y finalmente eso se extendió a cuarenta años en 2003. Para las pensiones por discapacidad, el decreto 432/1997 establece que para acceder a dicha pensión "Los extranjeros deberán acreditar una residencia mínima continuada en el país de Veinte (20) años". Como hemos visto en el punto anterior, esta distinción ha sido legitimada por la justicia federal de la Seguridad Social y ahora debe ser resuelta por la Corte Suprema.

En un sentido similar, el Decreto Nacional 1005/1999, que reglamenta la Ley Nacional de Radiodifusión, dispone que para el otorgamiento de una licencia a una persona física, se requiere ser "argentino nativo o naturalizado" (artículo 45).

En el nivel provincial, se podría transcribir numerosa normativa, así que veamos solamente algunos ejemplos que resultan ser lo suficientemente ilustrativos: a) el Estatuto Docente de la Provincia de Buenos Aires (Ley 10.579) exige la nacionalidad argentina para solicitar el ingreso a la docencia como titular (artículo 57); b) con el fin de inscribirse en el Registro Único de la Provincia de Jujuy de Desocupados y Subocupados, la legislación pertinente exige "ser argentino nativo o por opción" (cfr. Ley 5210, artículo 5, inc. 1, 21-05-2001); c) el decreto 1.399/2002 de la provincia de San Juan requiere ser argentino nativo (o naturalizado con 10 años de ciudadanía) para dirigir o ser jefe de registro de "Expendedores de Bebidas Alcohólicas" (artículo 1, d) para poder dirigir una empresa de seguridad, vigilancia, investigación e informaciones privadas en la provincia del Chaco, la ley 3.276 (1991) exige "ser argentino nativo o por opción. En este último caso deberá tener dos (2) años como tal" (artículo 6); e) La Ley de Radiodifusión de la Provincia de Neuquén (ley 2.057, 1994), dispone un sistema de permisos precarios, los cuales pueden ser otorgados a personas físicas, si éstas son argentinas (artículo 6); f) en Corrientes se requiere ser argentino nativo para ejercer el cargo de Contador o Tesorero de la Provincia (decreto Ley 221/01, artículo 1, inciso a); g) la carrera profesional hospitalaria de la provincia de Entre Ríos solo está habilitada para los ciudadanos argentinos (Ley de Salud Pública 9190 de 1998, artículo 3); h) la Ley del Notariado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires exige "ser argentino nativo o naturalizado con no menos de diez años de naturalización", con el fin de poder inscribirse en la matrícula profesional (cfr. ley 404, artículo 8, inciso a, del 15 de junio de 2000); i) la provincia de La Pampa, en el Estatuto del Trabajador de la Educación establece que uno de los requisitos para el ingreso como titular es "ser argentino nativo o naturalizado" (cfr. ley 1940, artículo 11, del 13-07-01); j) en Río Negro la Ley Orgánica del Poder Judicial (ley 2.430), exige la nacionalidad argentina para desempeñar los siguientes empleos: perito calígrafo (artículo 118, inciso c), perito balístico (artículo 120, inciso c), jefe del Departamento Técnico,

co, Administrativo y Contable (artículo 139, inciso c), empleado del Poder Judicial (artículo 122, I, inciso c) y empleado de servicio y maestranza (artículo 122, II, inciso c); k) la ley 519 de Tierra del Fuego, sobre el ejercicio del Notariado, exige "ser argentino nativo, por opción o naturalizado, debiendo en este último caso, tener diez (10) años por lo menos de ciudadanía en ejercicio" (artículo 6.a).

Como se puede observar, esta lista nada exhaustiva demuestra la existencia de normas que privan del acceso a derechos en razón de la nacionalidad, estableciendo una distinción ilegítima que no puede sustentarse en fundamento alguno. Las tareas o derechos allí negados a los extranjeros en nada se vinculan con la nacionalidad de la persona (¿cómo se justifica que un extranjero no pueda integrar un registro de desocupados? ¿o ser contador, o docente?). Teniendo en cuenta los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia,<sup>21</sup> así como los estándares internacionales de derechos humanos en materia de no discriminación,<sup>22</sup> ninguna de esas restricciones podría superar el test de razonabilidad, y por lo tanto serían tachadas por inconstitucionales.

## 2.4 Proyecto de ley de reforma de la 25.871: "volver al pasado"

Finalmente, la plena vigencia y efectividad de la nueva ley de migraciones no sólo depende de la implementación de las medidas antes mencionadas, entre otras. También es de esperarse que, una vez que los legisladores se han decidido a saldar una gran deuda pendiente en la materia, esto es, derogar la "Ley Videla", luego sean debidamente coherentes y no pretendan volver atrás con modificaciones legislativas. Lamentablemente, algunos diputados no lo entienden de la misma manera.

En efecto, la diputada Aída Maldonado (Frente Cívico Catamarca), en el mes de junio de 2004, junto con los diputados co-firmantes Roberto Iglesias, Silvina Leonelli y Gracia Jaroslavsky (todos de la Unión Cívica Radical), han presentado un proyecto de ley que pretende reformar algunos artículos de la nueva ley de migraciones. Al respecto, comentaremos solamente dos de las propuestas, que de aprobarse implicarían un preocupante retorno al espíritu restrictivo, irrazonable e inconstitucional de la "Ley Videla".

<sup>21</sup> Entre otros, CSJN, Caso "Repetto, Inés M. C./Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad de normas legales", Fallos: 311:2272, LL 1989 B p. 351.

<sup>22</sup> Véanse, a modo ilustrativo, y además de lo establecido en todos los tratados internacionales sobre la no discriminación, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General n° 30, Derechos de los No-Nacionales, julio de 2004; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", 17 de septiembre de 2003.

En efecto, el artículo 1º del proyecto establece: "Modificase el art.7 el que quedará redactado de la siguiente manera: 'En caso de irregularidad migratoria de un extranjero menor de edad será admitido como alumno en un establecimiento educativo primario, público; nacional, provincial o municipal. Las autoridades de los establecimientos educativos brindarán información respecto de los trámites migratorios a fin de subsanar la irregularidad migratoria. Los trámites migratorios deberán ser iniciados a la mayor brevedad posible caso contrario las autoridades del establecimiento educativo denegarán el ingreso al mismo'".

El artículo 2, por su parte, expresa: "Modificase el art. 8 el que quedará redactado de la siguiente manera: 'El Estado garantiza las condiciones mínimas de acceso a la salud pública, la seguridad social y la atención sanitarias para aquellos extranjeros cuya situación migratoria fuera irregular. Asimismo, las autoridades de los establecimientos sanitarios brindarán información respecto de los trámites migratorios a fin de subsanar la irregularidad migratoria como así también informar a la autoridad de aplicación'".

De esta manera, los autores del proyecto proponen, en relación con los derechos a la salud y a la educación, una política que se acerca sustancialmente al espíritu de lo establecido en los artículos 102 y 103 de la anterior ley de migraciones.

Así, el proyecto niega expresamente el acceso a la educación secundaria y universitaria, y a la educación en instituciones privadas en cualquier nivel (incluso primario, pese a que es obligatorio) de los extranjeros sin residencia regular, desconociendo que la reforma legislativa pretendía, en este aspecto, garantizar (como refiere la Constitución Nacional, artículo 14) el derecho a la educación a todos sus habitantes. A su vez, con la exigencia del último párrafo, se legitimará el accionar reticente de algunos establecimientos educativos, en relación con el ingreso de los extranjeros en esas condiciones.

En el mismo sentido, el derecho a la salud sólo es reconocido en "condiciones mínimas", pese a que los tratados de derechos humanos (de jerarquía constitucional) reconocen expresamente a toda persona el derecho a la salud, sin discriminación. No existe razonabilidad alguna para negar el acceso a la salud a quien habita en el país, solamente por infringir la ley migratoria en cuanto a su residencia. ¿por qué no hacemos lo mismo con quienes cometen delitos? ¿o con quienes no pagan sus impuestos o cometen faltas de tránsito? La respuesta es simple: porque sería inconstitucional, como también en el caso de los migrantes.

Por último, el proyecto, al imponer a las autoridades migratorias el deber de informar a la autoridad de aplicación, reinstala la obligación de

denuncia de la "Ley Videla", circunstancia que no sólo afecta el derecho a la salud de los migrantes en tales condiciones, sino que incluso puede conllevar un daño a las políticas de salud pública.

Por estas razones, y lamentando que ciertos legisladores pretendan efectuar tales cambios regresivos e inconstitucionales, es de esperar que el trámite parlamentario del mencionado proyecto no avance en forma alguna, evitando de esta manera volver a vulnerar derechos tan esenciales como la salud y la educación a algunos habitantes del país por la mera infracción de una norma administrativa.

## 2.5 Avances hacia la ratificación de tratados internacionales

Durante 2004, el Estado ha dado dos importantes pasos en lo referente a tratados internacionales sobre cuestiones migratorias.

En primer lugar, debe destacarse que el 10 de agosto de este año el Poder Ejecutivo ha firmado la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias. De esta manera, se ha cumplido con el primero de los tres requisitos necesarios para que el país sea parte de ese importante tratado que protege los derechos de los migrantes en el ámbito de las Naciones Unidas. Por ello, y para seguir una línea de acción coherente con las últimas medidas adoptadas en la materia, es de esperar que ahora el Congreso Nacional apruebe por ley tal Convenio, y finalmente, el Poder Ejecutivo envíe a la ONU el instrumento de ratificación.

En segundo lugar, a través de la ley 25.902 (Boletín Oficial, 16-07-2004) el Congreso ha aprobado el Acuerdo de Libre Residencia para los Nacionales de los Estados del Mercosur, Bolivia y Chile. Ahora faltaría su ratificación ante la Secretaría del Mercosur. Si bien algunas de las cuestiones centrales de este acuerdo ya han sido implementadas por nuestro país mediante la nueva ley migratoria (particularmente, en cuanto al criterio de radicación por nacionalidad), ello no le resta importancia a su aprobación, puesto que implica un paso esencial para que, con la ratificación de todos los Estados, el acuerdo tenga plena vigencia a nivel internacional. En tal caso, estaremos ante un nuevo escenario y una nueva política en la materia, ya a escala regional, que incluso podría ampliarse en el corto plazo a todos los países de Sudamérica.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Sin perjuicio de lo positivo que podría resultar la creación de un área de libre tránsito y residencia en la región, deberán tomarse las medidas pertinentes a efectos de prevenir la generación de perjuicios y discriminaciones ilegítimas hacia los migrantes que sean nacionales de otras regiones o continentes. Así, se evitará la creación de "ciudadanías" de distinta categoría (y derechos), como ocurre en la Comunidad Europea respecto de los ciudadanos comunitarios y los de terceros países.

### 3. Solicitantes de asilo y refugiados: ausencia de ley, políticas integrales y debido proceso

#### 3.1 Introducción

La República Argentina ha firmado y ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo Adicional de 1967. Sin embargo, hasta el día de la fecha no ha sido dictada aún una ley que regule un procedimiento con el fin de determinar qué personas pueden ser sujetos pasivos de protección internacional en los términos de este instrumento de carácter universal y cuál es el procedimiento a seguir para determinar la condición de refugiado de una persona.

Como consecuencia de esta omisión, y a poco que se ahonde en el análisis en los procedimientos para la determinación del estatus de refugiado que lleva a cabo el CEPARE,<sup>24</sup> se advierte una considerable cantidad de irregularidades y violaciones a los derechos humanos de los refugiados y solicitantes de asilo. Entre los diversos defectos detectados en esos procesos, cabe mencionar: duración excesiva e irrazonable en los trámites (en algunos casos, más de seis años), desconocimiento de las normas internacionales de derechos humanos, y vulneración de garantías fundamentales del debido proceso (derecho a ser oído, derecho a un intérprete, derecho a una resolución fundada, gratuidad del procedimiento).

Esta situación generó que en sus últimas Recomendaciones al Estado argentino, el CERD observara que: "aún cuando el Estado Parte generalmente procura respetar los estándares de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, lo hace dentro de un marco legislativo más acotado, ya que no existe una legislación integral que dé protección a refugiados".<sup>25</sup>

A su vez, no se han desarrollado políticas eficientes en zonas fronterizas, para asegurar el principio de no discriminación<sup>26</sup> y el Estado ar-

<sup>24</sup> Comité para la Elegibilidad de los Refugiados. Este comité es creado por el decreto 464/85 y está conformado por el Director Nacional de Migraciones, el Jefe del Departamento de Asuntos Jurídicos y el Jefe del Departamento de Admisión del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. A las deliberaciones de dicho comité asiste con voz pero sin voto un representante del ACNUR. En la práctica, este comité se reúne más o menos semanalmente y se aboca al análisis de los expedientes son elevados por la Secretaría a su cargo, a la cual haremos mención más adelante.

<sup>25</sup> Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Observaciones Finales: Argentina, agosto de 2004, CERD/C/65/CO/1, párr. 13, (la traducción no es oficial).

<sup>26</sup> Al respecto, véase CELS, Informe Alternativo al Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en <www.cels.org.ar>.

gentino tampoco promueve medidas dirigidas a facilitar y garantizar la integración social de los refugiados,<sup>27</sup> a fin de alcanzar el deber de propender a una solución duradera a las personas necesitadas de protección internacional.

#### 3.2 La falta de una ley sobre la materia. Análisis de los proyectos y estado parlamentario

En el año 1961,<sup>28</sup> la Argentina aprobaba la ley por la que se adhería a la Convención de 1951. En el mismo sentido, en 1967 se aprobó el Protocolo Adicional<sup>29</sup> firmado por los Estados ese mismo año. Ahora bien, a unos cuarenta años de esas medidas, el Congreso Nacional aún no ha sancionado ley alguna para su efectiva e íntegra aplicación. En la última década, se han presentado diversos proyectos en el Congreso Nacional, pero ninguno de ellos ha llegado siquiera a tener tratamiento en el pleno de las cámaras. En esos casos, las trabas no estuvieron en cuestiones vinculadas a los derechos de los refugiados u otros asuntos relacionados con la protección internacional, sino que ese fracaso se debió más bien a diferencias entre los órganos del Estado (Poder Ejecutivo) sobre cuál o cuáles ministerios serían los órganos de aplicación.

En este momento existe en la Cámara de Senadores un proyecto presentado por la senadora Ada Mazza y otros (expediente. S. 1851/04), que se encuentra en discusión en la Comisión de Derechos y Garantías de esa Cámara.

En cuanto al proyecto, si bien éste recepta en líneas generales las cuestiones más relevantes en torno de la protección de los solicitantes de asilo y refugiados (y afirmando nuestra postura sobre la urgente necesidad de su aprobación), cabe hacer una serie de observaciones.

En primer lugar, en relación con el órgano de aplicación que propone la iniciativa (la Comisión Nacional para los Refugiados) se prevé una integración mixta, a conformarse entre un representante del Ministerio de Justicia, otro de Cancillería, y tres miembros elegidos —por el Poder Ejecutivo— de acuerdo con su "autoridad moral y reconocida versación en la materia". La Comisión funcionaría en el ámbito del Ministerio del Interior y actuaría con independencia funcional. Esta conformación, producto de un intenso (y extenso) debate entre diversas áreas gubernamentales,

<sup>27</sup> *Ibidem.*

<sup>28</sup> Ley 15.869.

<sup>29</sup> Ley 17.468.

presenta como positivo la inclusión de "expertos independientes" no gubernamentales. En su aspecto negativo, debemos destacar que el proyecto establece que la Comisión se reunirá "al menos una vez al mes", lo cual no parece suficiente a efectos de la debida prontitud de los trámites,<sup>30</sup> así como para el análisis profundo e integral que debería efectuar la Comisión en cada solicitud.

En lo que respecta al procedimiento de elegibilidad de la condición de refugiado, del proyecto no surge cómo se garantizaría, en caso de denegatoria de la solicitud, que el recurso jerárquico sea un recurso efectivo ante un órgano imparcial y debidamente capacitado. En efecto, allí sólo se establece que el recurso será remitido al Ministerio del Interior, órgano bajo el que actúa la Comisión, lo cual no favorece la debida imparcialidad que debería tener en tanto instancia de revisión. Asimismo, el proyecto no establece medida alguna dirigida a contar con una o varias personas que conformen un equipo lo suficientemente idóneo en la materia, a efectos de resolver eficazmente los recursos que se interpongan.

En el mismo sentido, el proyecto establece un plazo de diez días para interponer un recurso jerárquico ante una decisión que sea denegatoria de la solicitud. Al respecto, y teniendo en cuenta que como principio general el plazo para este tipo de recurso es de quince días,<sup>31</sup> no resulta entendible su disminución, especialmente en una cuestión tan compleja como la presente y dada la dificultad de hallar un asesoramiento legal idóneo y oportuno por parte de los solicitantes de asilo.

A su vez, resulta llamativo que el proyecto, para los casos de rechazo definitivo de la solicitud en sede administrativa, no prevea de forma expresa la posibilidad de acceder ante el Poder Judicial, para la revisión y control de la decisión administrativa, respetando de esta manera un principio general del derecho administrativo así como el derecho humano de acceso a la justicia. Igualmente, de más está señalar que la eventual omisión de esta circunstancia en la ley no podrá ser un obstáculo para que efectivamente pueda impugnarse la decisión del Poder Ejecutivo ante la justicia.

El proyecto, por otra parte, estipula que se proveerá a los solicitantes de asilo un intérprete "en lo posible, calificado". Como veremos luego, la

<sup>30</sup> Al respecto, recordemos que el CEPARE, órgano de aplicación actual, se reúne semanal o quincenalmente, y los trámites pendientes se caracterizan por su excesiva e irrazonable demora, llegando en muchas ocasiones a unos cuatro años hasta su resolución.

<sup>31</sup> Cfr. artículo 90 del decreto 1759/72, reglamentario de la ley 19.549 de Procedimientos Administrativos.

debida capacitación del intérprete resulta ser esencial en este tipo de procedimientos, por lo que sería importante la modificación de ese apartado.

Finalmente, debemos cuestionar que entre los requisitos para integrar el órgano de aplicación (tanto la Comisión como la Secretaría) se establezca la nacionalidad argentina. Como señalamos en el acápite 2.3.1, no hay razonabilidad alguna (a la luz de la Constitución Nacional) para excluir el acceso de los ciudadanos extranjeros a esos empleos, y por lo tanto constituiría una nueva discriminación en razón de la nacionalidad de la persona.

### 3.3 Reflexiones sobre las prácticas indebidas en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. Violación del debido proceso

La mayor parte del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado de un solicitante de asilo es llevada a cabo por la Secretaría de CEPARE, la cual funciona dentro de la órbita de la Dirección Nacional de Migraciones, Ministerio del Interior. Absolutamente todos los actos procedimentales —entrevistas, otorgamiento de residencias precarias durante el transcurso del trámite, recolección de datos sobre la situación objetiva del país de origen del solicitante, pedidos de informes a otras dependencias del estado, elaboración de informes de preelegibilidad, etcétera— son dirigidos por este órgano, el cual adolece de enormes fallencias en cuanto a idoneidad técnica y recursos técnicos y financieros.

Uno de los principales problemas que atentan contra un procedimiento respetuoso de los derechos de los solicitantes de asilo, es que todo el trámite de determinación de la condición de refugiado lo realiza la mencionada Secretaría, mientras que la palabra final en cuanto al reconocimiento del estatus de refugiado lo tiene el CEPARE el cual —como regla— no entrevista a los solicitantes, sino que simplemente se limita a la lectura del expediente que es elevado previamente por la Secretaría.<sup>32</sup> Esto significa que no existe intermediación entre la petición realizada ante un empleado y lo decidido por personas que no tienen —en la gran mayoría de los casos— contacto con los solicitantes.

Teniendo en cuenta que buena parte de los solicitantes de asilo tienen un bajo nivel de alfabetización o prácticamente no conocen el idioma español, otro de los aspectos que atenta gravemente contra los derechos de

<sup>32</sup> Sobre la base de las entrevistas realizadas a los peticionantes (con las modalidades y defectos que señalaremos más adelante), la Secretaría elabora un informe de preadmisibilidad y es sobre la base de dicho informe que la mayoría de los casos son resueltos.

las personas en casos de solicitud de asilo se refiere al derecho a ser "asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal". Este derecho no es respetado en el procedimiento ante el CEPARE, ya que al solicitante de asilo se le pide que si no sabe hacerse entender en español, él mismo debe garantizar el traductor o intérprete. Esta omisión ha ocasionado diversas irregularidades y violaciones del derecho a la defensa, a ser oído y al debido proceso.

A modo de ejemplo, hemos detectado que en ciertos casos de entrevistas a solicitantes provenientes de Senegal, las mismas se realizan en español. Estas entrevistas realizadas por personal de la Secretaría se encuentran transcritas en los expedientes y al final de ellas puede leerse: "No siendo para más, se da por finalizado el acto, el solicitante lee, ratifica lo manifestado y firma", sin tener en cuenta no sólo que la lengua natal de los solicitantes no es el español ni la comprenden (ni siquiera el francés que es el idioma oficial del país), sino que estas personas hablan los dialectos Mandige y Wolof y que incluso en algunos casos no saben leer ni escribir.

En casos como los señalados se invierte la carga de la prueba en perjuicio de los solicitantes, requiriéndosele que "a los efectos de ampliar sus declaraciones [...], si no domina el idioma español, se solicita concurrir acompañado de un intérprete o traductor".<sup>33</sup>

Por otro lado, ante el rechazo de la solicitud de refugiado, procede un recurso administrativo que no garantiza el principio de imparcialidad. En tal sentido, cuando el solicitante presenta el recurso jerárquico ante el Ministerio del Interior, interviene en primer lugar la Secretaría de Derechos Humanos. Si se produce una divergencia de opinión entre esta Secretaría y el Ministerio del Interior, el caso es remitido al CEPARE para que se expida nuevamente. De esta manera, la resolución del recurso es decidida por el mismo órgano que ha dictado la decisión que se impugna, situación que vulnera el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial, así como también la garantía de la doble instancia.

A su vez, otra de las graves falencias del procedimiento es la falta de fundamentación de las decisiones. A partir del trabajo de la Clínica Legal

<sup>33</sup> En este sentido, el *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados —ACNUR—, recomienda que los procedimientos se ajusten a determinados requisitos básicos, que permitan ofrecer al solicitante ciertas garantías esenciales; entre ellas: "... iv) debe proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso a las autoridades competentes".

por los Derechos de los Inmigrantes y Refugiados (donde generalmente acuden los solicitantes de asilo que reciben el rechazo de su petición), se ha constatado un grave déficit en el momento de la fundamentación del acto administrativo que rechaza la solicitud de asilo. Entre otras cosas, el CEPARE omite incorporar al expediente información sobre la situación objetiva del país del cual ha salido el solicitante, aunque igualmente hace alusión a "la situación objetiva" entre los motivos de la denegatoria.

Resta señalar que un procedimiento de tales características significa poner en serio riesgo el derecho a la vida y a la integridad física de los solicitantes violando así el *principio de no devolución*, regulado en la Convención de 1951 y en diversos tratados de derechos humanos, y considerado una norma imperativa del derecho internacional.

Consideraciones semejantes, motivaron al CERD a recomendar al Estado argentino "a asegurar que se adopte nueva legislación sobre elegibilidad para el Estatuto de refugiado y sobre derechos de los refugiados, y específicamente sobre métodos para la determinación del Estatuto de refugiado y derechos de revisión. El Comité recomienda que el Estado Parte provea más información en este aspecto en su próximo informe periódico."<sup>34</sup>

#### 3.4 Problemas de rechazo en frontera. Ausencia de capacitación a funcionarios

Un serio problema que se advierte con suma preocupación es la inexistencia de políticas de Estado dirigidas a la capacitación de funcionarios en zonas de pasos fronterizos en los últimos años, respecto de los principios y normas vigentes en materia de solicitantes de asilo. Particularmente, actos de rechazo en frontera revelarían no sólo el desconocimiento de un procedimiento básico en esta temática, sino también, y esto es muy grave, la violación del mencionado *principio de no devolución*, al denegar el ingreso a personas que pudieran ver en serio riesgo su vida o integridad física al ser devueltos a sus países de origen.<sup>35</sup>

En este sentido, el CERD ha sido claro al observar "con preocupación los casos reportados sobre devolución de refugiados y la presunta negación de procedimientos justos en la determinación del Estatuto de refugiado".

<sup>34</sup> Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, observaciones Finales: Argentina, agosto de 2004, CERD/C/65/CO/1, párr. 13; (la traducción es nuestra)

<sup>35</sup> Según el diario *La Capital* (Rosario) del 26 de mayo de 2004, esto es lo que ocurrió en el caso de tres niños nigerianos que llegaron como polizones al puerto de San Lorenzo y que habrían sido deportados (cfr. <www.lacapital.com.ar/2004/05/26>).

Como consecuencia de ello, el Comité ha invitado "al Estado Parte a incrementar sus esfuerzos para el cabal respeto del artículo 5 de la Convención y del principio de no devolución de refugiados y a mejorar las condiciones de protección y salvaguardia, incluyendo la disponibilidad de intérpretes, particularmente en aeropuertos y en otras zonas de fronteras".<sup>36</sup>

### 3.5 La falta de políticas de integración social

Por otro lado, el Estado no ha diseñado ni implementado política alguna tendiente a facilitar la integración del refugiado y del solicitante de asilo en la sociedad argentina. Tanto en lo que se refiere a los programas de inserción social, como a los de inserción laboral y vivienda, se observa una falta casi absoluta de visión a escala nacional y con proyección de futuro. No existe programa alguno de asistencia, pues casi todas las acciones puestas en marcha se deben a los esfuerzos de la oficina del ACNUR con sede en Buenos Aires. Esta situación se ve agravada por la falta de acuerdos en materia de reconocimiento de estudios, títulos y grados (revalidación de títulos) con los países de los que actualmente proceden los refugiados.

En tal sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha destacado, al analizar el informe del Estado argentino, "que no se ha aportado ninguna información sobre la existencia de políticas y programas para facilitar la integración socio-económica de refugiados y solicitantes de asilo en el Estado parte".<sup>37</sup>

Al respecto, debemos señalar que una obligación central de todo Estado que haya ratificado la Convención de 1951 es la de asegurar una solución duradera a la persona, obligación que no se circunscribe al mero otorgamiento del estatus de refugiado, sino que requiere la implementación de medidas dirigidas a la integración social de la persona.

## 4. Conclusión

La nueva ley de migraciones, sin lugar a dudas, constituye un significativo avance en relación con la debida protección de los derechos de los migrantes. Si bien el texto de la ley contiene aspectos cuestionables o problemas no resueltos, podemos destacar que el Congreso argentino ha saldado

<sup>36</sup> CERD, cit., párr. 13 (la traducción es nuestra).

<sup>37</sup> *Ibidem*.

la deuda que tenía en esta materia desde el retorno a la democracia al derogar la nefasta "Ley Videla". A su vez, derechos esenciales de los migrantes (como salud, educación, debido proceso, acceso a la justicia) han sido receptados de forma amplia y positiva. Otras disposiciones (decretos, aprobación de tratados, etcétera) han confirmado el cambio de política iniciado en enero con la sanción de la ley.

Ahora bien, este cambio normativo plantea y exige serios desafíos para su efectiva aplicación y cumplimiento. Entre esos retos, una política de Estado de difusión, información y capacitación (a funcionarios y empleados públicos, pero también a toda la sociedad) resulta esencial. La adecuación de la legislación vigente con anterioridad, también debe ser abordada con la debida premura, tanto en el nivel nacional como provincial y municipal. Ambas cuestiones llevarán, entre otras cosas, a que los organismos públicos modifiquen su accionar, de modo tal de prevenir la violación de derechos humanos esenciales por parte de la misma práctica gubernamental. En el mismo sentido, es de esperar que el Congreso Nacional sea coherente en su accionar y evite volver a negar o restringir los derechos de los inmigrantes mediante una reforma de la reciente ley de migraciones.

En el ámbito de los solicitantes de asilo y refugiados, tanto la ausencia de una ley en la materia, como las irregularidades detectadas en relación con el debido proceso que debe respetarse a todo solicitante de asilo (consecuencia, en gran medida, de la ausencia de una ley), nos revelan la existencia de varias asignaturas pendientes del Estado en esta área. En el caso de que la persona finalmente obtenga la condición de refugiado, la falta de políticas que faciliten su integración social, dificulta seriamente la consecución de una solución duradera a quienes necesitan la protección del Estado.

## XIII

### Las personas con sufrimiento mental ante la ley y los derechos\*

En la Argentina, el aumento de los niveles de pobreza e indigencia es un de las causas más significativas del incremento del sufrimiento en la población. El proceso de desintegración y pauperización social que afecta a amplios sectores de la sociedad, como consecuencia del desmantelamiento del Estado social y la consecuente fragmentación de los sistemas de protección, se complementa con las representaciones sociales estigmatizantes acerca de la locura. Por ello, derechos humanos y salud mental deben articularse en la agenda pública de los gobiernos y, en particular, en el de nuestro país.

En la primera parte de este capítulo analizaremos las normas y principios, internacionales, nacionales y provinciales que, de un modo u otro, procuran el resguardo de la salud mental de las personas y la prevención de los trastornos de este tipo.

Diferentes organismos internacionales han expresado su preocupación por el respeto y consolidación de los derechos humanos de las personas mentalmente afectadas. El Ministerio de Salud y Medio Ambiente de la Nación,

\* La primera sección de este capítulo fue elaborada por Alfredo Jorge Kraut, abogado, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). La segunda, estuvo a cargo del Equipo de Salud Mental del CELS compuesto por los profesionales: Laura Conte, Graciela Guilis, Roberto Gutman, Elena Lenhardtson, Marcelo Marmer, Mariana Wikinski, Roxana Amendolaro, Adelqui Del Do, Luciana Gonzalez, Maximiliano Peverelli.

por su parte, señala la importancia de revisar los modelos asilares y de construir una estrategia en salud mental que tome en consideración las múltiples variables que componen el problema (aspectos sociales, económicos, representaciones sociales estigmatizantes, etcétera). En efecto, es necesario comenzar a revisar críticamente el lugar social que se le otorga a la locura y los modelos tradicionales asilares utilizados para su tratamiento, recordando que su origen se ubica en el surgimiento de la modernidad y la concomitante urgencia de control social de los *anormales*.

Las normas progresan en el reconocimiento de derechos pero éstas deben estar necesariamente articuladas con políticas sociales y económicas que garanticen su cumplimiento, tal como veremos en la segunda parte de este capítulo. El Estado es responsable de garantizar las condiciones básicas para la inclusión en la vida social de las personas que padecen sufrimiento mental, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad como consecuencia de la discriminación y la marginación.

## Primera parte

### Salud mental en la Argentina: normativa, prácticas y urgencias de cambio

*La Ley, tal como hoy la fabrica el legislador,  
no tiene toda la fuerza que se le supone.  
No rige por igual en todos los lugares,  
y se modifica en su aplicación hasta el punto  
de desmentir su principio.*

(BALZAC, *Los Campesinos*, 1844)

#### 1. Introducción

Todos los hombres son iguales ante la ley: lo dice la propia ley. Pero la igualdad de las personas es algo más profundo que su pasivo sometimiento a las leyes, porque emana de su compartida calidad de seres humanos, lo que convierte a la igualdad pasiva en activa.

El ciudadano se somete a la ley, pero al mismo tiempo está capacitado para exigir el goce de los derechos que la ley le acuerda, entre ellos, incluso, los de crear y modificar las leyes y vigilar su cumplimiento.<sup>1</sup> Felizmente, junto a los cuerpos legales existen declaraciones de derechos, cuyo paulatino enriquecimiento marca —en la historia— el avance de la civilización.

Sin embargo, muchos ciudadanos están lejos de sentirse sujetos plenos de derecho, entre otras razones por su escasa información —debida a carencias educativas y a las manipulaciones, ocultamientos, ritos y presiones del poder.

Algunas personas sufren, además, de minusvalías específicas que pueden limitarlas aún más en el goce de sus derechos.

En los países que cuentan con buenas estadísticas, se comprueba que un alto porcentaje de personas padece enfermedades mentales de distinto signo y gravedad, que gran parte de esas personas son internadas sin que medie su voluntad, y que permanecen institucionalizadas durante mucho tiempo, a veces de por vida. Innumerables dolencias psíquicas son, de ese modo, ignoradas y, obviamente, no tratadas.

<sup>1</sup> La hermana Pelloni señaló, respecto de las actitudes de Juan Carlos Blumberg: "lo único que le preocupa son las leyes más que los derechos humanos, por eso lo quiero comprender pero no lo justifico" (*Página 12*, 19/8/04, "Pelloni").

Las personas con trastornos mentales constituyen así un sector particularmente vulnerable, que enfrenta el estigma, la discriminación y la marginación, ya que en todas las sociedades lo diferente pareciera ser de difícil —en algunos casos, de intolerable— aceptación.

Puede sostenerse que los pacientes mentales son un emblema de hiposuficiencia jurídica. Esto incrementa las posibilidades de que se violen sus derechos humanos. Rara vez su problemática interesa centralmente a la sociedad, y están lejos de ejercer su condición activa de ciudadanos. La realidad muestra, además, que pese a los daños que injustamente se les ocasionan, no hay sanción para los responsables de su cuidado y atención. Por otro lado, la crisis de la familia y las estrecheces económicas de nuestro tiempo limitan la posibilidad de resguardar debidamente a estos enfermos. La marginación y las barreras creadas para quienes padecen de discapacidades o desventajas terminan pareciendo una cosa natural.

Así, a pesar de que son contadas las personas con trastornos mentales que suponen riesgo para sí mismas o para terceros (su capacidad para tomar decisiones, por lo demás, está afectada),<sup>2</sup> los prejuicios sobre su mentada peligrosidad excusan la tendencia a aislarlas de la comunidad. Las contradicciones y los dobles mensajes circulantes son un factor importante de las actitudes que la sociedad adopta respecto de la locura. A ello se suma el hecho de que miles y miles de personas institucionalizadas pertenecen a los sectores más humildes. Y terminan, como regla, abandonadas sin remisión en el manicomio.

Pero locura y cronicidad psiquiátrica (hospitalismo) no están necesariamente vinculadas. La exclusión y el olvido son el corolario de la miseria, y así se gesta el hospicio-asilo-depósito. La recuperación psiquiátrica y la re-socialización se vuelven una quimera. Y los de "afuera" no manifiestan, por lo común, un interés genuino en la reinserción. De allí que sea preciso instalar con mayor vigor el tema de los derechos humanos y la salud mental.

## 2. Medios coercitivos y práctica psiquiátrica

El tema de la institucionalización innecesaria e ineficaz no es el único, pero sí el más visible en la problemática de la salud mental y los derechos humanos. El uso de medios coercitivos en la práctica asistencial

<sup>2</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), Documento, 2003, "Legislación y Derechos Humanos para la Salud Mental. Paquete de Orientación para Política y Servicios de Salud Mental".

genera polémicas por su frecuencia y por los abusos emergentes. Repugna a la razón y al derecho el aislar e inmovilizar a personas a causa de su enfermedad, sin regulaciones ni controles adecuados.<sup>3</sup> Sólo la internación forzosa y el tratamiento obligatorio están regulados en nuestro país. En cambio, los demás instrumentos coercitivos se hallan faltos de normativas específicas. Ello implica que estas medidas queden hoy libradas a la competencia y a la ética del profesional que interviene en el momento de decidir su aplicación.

Es de esperar que próximas regulaciones establezcan mecanismos de control en la atención psiquiátrica, especialmente el registro de las medidas de aislamiento o inmovilización, a veces sólo usadas como formas de sanción o castigo.

## 3. ¿Existe un marco legal disponible?

La legislación constituye una base necesaria para proteger los derechos fundamentales. Sin embargo, condición necesaria como lo es, no resulta, suficiente, ni tampoco excluye otros mecanismos para resguardar la salud mental de las poblaciones.

La ley brinda el marco para tratar problemas críticos —la integración comunitaria de las personas con trastornos mentales, la provisión de cuidados de alta calidad, la mejora en el acceso a la atención, la protección de los derechos civiles, y la protección y promoción de los derechos en áreas vitales como la vivienda, la educación y el empleo.

Las normativas intervienen igualmente de manera decisiva en el resguardo de la salud mental y en la prevención de los trastornos del mismo orden. Por lo tanto, el campo legal excede, en esta materia, la mera atención o el tratamiento brindado en servicios de salud institucionales.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Los instrumentos restrictivos que se aplican hoy a personas sujetas a tratamientos psiquiátricos son variados, entre ellos: 1) internación involuntaria o forzosa, medida excepcional dispuesta temporariamente por un profesional de la salud pero decretada y controlada judicialmente. Es una modalidad de tratamiento de carácter cautelar que suele fundarse en la peligrosidad para sí o para terceros, o en la necesidad de tratamiento, en beneficio del ingresado, y cuyo contenido es la pérdida de la libertad (véase la Constitución Nacional, artículo 18); 2) aislamiento terapéutico (seclusión), concebido como la indispensable instalación de un paciente en una habitación cerrada con el propósito de separarlo de su entorno; 3) inmovilidad o sujeción terapéutica (*restraint*), definida como la fijación de, al menos, algunos miembros del paciente mediante dispositivos mecánicos; 4) tratamiento sanitario forzoso (*compulsory medical treatment*), o sea la imposición de terapias sin que medie la voluntad personal del paciente.

<sup>4</sup> OMS, "Legislación y Derechos Humanos...", *op. cit.*

El breve análisis que sigue tiende a determinar si los mecanismos protectores actualmente vigentes son suficientes y si coexiste un acceso a la tutela.

### 3.1 El sistema del derecho internacional de los derechos humanos en el campo de la salud mental

El derecho internacional de los derechos humanos incluye los resguardos fundamentales con que cuentan las personas con discapacidad mental. Se trata, en principio, de derechos genéricos que amparan a todos los seres humanos sin excepción. Tales derechos están contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966).

En el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1979) reconoce, asimismo, un importante abanico de derechos genéricos que incluyen en su protección a las personas con padecimientos mentales, especialmente en lo que hace al respeto por su vida (artículo 4), por su integridad física, psíquica y moral, aun estando privadas de su libertad (artículo 5, inciso 1 y 2), el derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 7), a ser oídas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 8), el derecho a la protección de la ley, sin discriminaciones de ninguna especie (artículo 24).

En las últimas décadas, tanto la Organización de las Naciones Unidas como las organizaciones regionales de América latina (Organización Panamericana de la Salud, OPS), adoptaron resoluciones y emitieron declaraciones y otros documentos<sup>5</sup> en los que se insta firmemente a los países

<sup>5</sup> Declaración de los Derechos de los Impedidos o Minusválidos (Organización de las Naciones Unidas [ONU], Asamblea General [AG], Rs. 3447 [XXX], 09/12/1975); Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (ONU, AG-26/2856, 20/12/1971); Declaración de los Derechos de los Impedidos (ONU, Rs. N° 3447, 9/12/75); Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (ONU, AG-Rs. 37/52, 3/12/82); Derechos de los Ancianos (1982); Declaración sobre implicancias éticas específicas en psiquiatría (Asamblea General de la Asociación Mundial de Psiquiatría, Hawái, 1977); Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (OEA, "Protocolo de San Salvador", AG-11/17/1988); Congreso del Nilo: Declaración de Luxor. Derechos Humanos de los Enfermos Mentales, 17/01/89); Organización Panamericana de la Salud (OPS), Declaración de Caracas, 1990); ONU, Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG-46/119, 17/12/91); Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG-Rs. 1249 [XXIII-O/93]); Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidad

miembros a adoptar las medidas conducentes a concretar la protección de los derechos de los pacientes mentales, con especial énfasis en la sanción de las normas pertinentes. Dos recientes documentos regionales expresan en este sentido la preocupación de los Estados por respetar y consolidar la vigencia de los derechos humanos de las personas mentalmente afectadas: la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>6</sup> y la Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (OEA, 2001).<sup>7</sup>

Por su resonancia en el orden local, interesa particularmente profundizar aquí la Declaración de Caracas (1990), las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993) y los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991). A esta lista se suma el sistema interamericano de protección de derechos humanos, por abrir la posibilidad de presionar a los Estados que no cumplen, o que son culpables de violaciones a las normas jurídicas obligatorias en la materia.

des para las Personas con Discapacidad (AG-48/96, 20/12/93); Declaración de Managua (diciembre 1993); ONU, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos: Declaración de Viena y Programa de Acción (aprobados por la 15/7/93); Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG-Rs. 1356 [XXV-O/95]); y Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (resolución AG/Rs. 1369 [XXVI-O/96]); OEA, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999); OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): Recomendación sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental (2001). Estos documentos son de aplicación subsidiaria y poseen distinto tipo de obligatoriedad para los Estados.

<sup>6</sup> Por esta Convención, los Estados parte se comprometen a: 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.... (sigue la lista, no taxativa, de medidas que se recomienda adoptar).

<sup>7</sup> Las Recomendaciones se orientan a incorporar en la normativa de los países miembros sistemas de protección de los derechos de los pacientes mentales (introducción de estándares internacionales en la legislación interna) y a promover las medidas, legislativas o judiciales que se requieran para supervisar el cumplimiento de estos derechos. Nuestra ley 25.280 (4/8/2000) dispuso la aprobación de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y dice en su artículo 1: Apruébase la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, República de Guatemala, el 8 de junio de 1999.

### 3.1.1 Declaración de Caracas

La Declaración de Caracas opera como una estrategia tendiente a transformar el modelo actual de atención, gestando normas universales para el tratamiento de las personas afectadas mentalmente. En este sentido, el documento significó un importante y transformador paso de orden legal respecto de la atención psiquiátrica y el avance de los derechos de estos pacientes.

Tal estrategia tiene doble repercusión: "por un lado el hospital psiquiátrico cesa de ser el componente central de la atención psiquiátrica y, por el otro, [la Declaración de Caracas] propone que los servicios comunitarios constituyan el medio principal para lograr una atención accesible, descentralizada, integral, participativa, continua y de carácter preventivo. También aboga por la necesidad de actualizar la legislación correspondiente con el fin de anclar en un marco jurídico la reestructuración de los servicios, y para salvaguardar adecuadamente los derechos humanos y civiles de los pacientes".<sup>8</sup>

Pese al énfasis manifiesto en la Declaración de Caracas, en la mayoría de los países de la región el paciente mental, sobre todo si está institucionalizado, suele convertirse, de hecho, en un sujeto "sin derechos".<sup>9</sup> Y así, no existen en Argentina —como tampoco en los demás países de América latina—<sup>10</sup> leyes especiales de vigencia nacional<sup>11</sup> ni legislación general en esta materia, destinadas a consagrar expresamente el respeto por los

<sup>8</sup> Levav, Itzhak, Restrepo, Helena, y Guerra de Macedo, Carlyle, "Reestructuración de la atención psiquiátrica en América Latina", *Acta Psiquiátrica y Psicológica de América Latina*, 39:4, 1993, p. 285.

<sup>9</sup> OPS, "Reestructuración de la atención psiquiátrica en América latina: bases conceptuales y guías para su implementación" (Editores: González Uzcátegui, R. y Levav, I.), Washington, 1991. Kraut, Alfredo Jorge, *Aspectos normativos de la atención psiquiátrica*, Informes Técnicos N° 42, OPS, Washington, 1994, p. 3.

<sup>10</sup> Aunque la situación no es la misma en todos los países americanos, la similitud cultural de sus pueblos determina que la tendencia sea pareja. Cfr. Bolis, Mónica, "La Conferencia de Caracas y los procesos de actualización legislativa en América Latina", OPS, Washington, noviembre 1993; Levav, I., Restrepo H., y Guerra Macedo, C., "Reestructuración de la atención psiquiátrica en América Latina...", *op. cit.* Kraut, Alfredo Jorge, *Aspectos normativos de la atención psiquiátrica*, *op. cit.*

<sup>11</sup> En la República Argentina existen leyes provinciales (Río Negro, leyes n° 2.440/1991 y 3.575/2002; Entre Ríos, ley n° 8806/94; Santa Fe, leyes n° 10.772/1991 y 13.944/1991) que, en una línea progresista, intentan salvaguardar los derechos humanos y promover la atención extrahospitalaria de las personas con afecciones mentales. En tanto se tropiece con serios obstáculos jurídicos (las normas penales y civiles no favorecen la situación legal del enfermo mental) y presupuestarios —escasos recursos financieros y humanos asignados a los servicios de salud mental—, los intentos se reducen a iniciativas aisladas que operan con serias limitaciones.

derechos fundamentales de estos pacientes. En la práctica, como se dijo, tales derechos suelen afectarse cotidianamente sin que, por lo común, haya sanciones para los responsables.

### 3.1.2 Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental

Los principios básicos de la Declaración de Caracas se vieron luego plasmados en un nuevo instrumento, valioso para diseñar y evaluar la efectividad de los derechos fundamentales de las personas internadas y de todas las afectadas por discapacidad mental.

Sin lugar a dudas, los Principios de salud mental conforman la declaración de derechos —normas específicas para la protección de personas con afecciones mentales—, más adecuada y oportuna entre las propuestas hasta hoy, y son el punto inicial para lograr una transformación capaz de proteger a las personas alcanzadas por estas afecciones. Su meta es el cambio del sistema de atención en la materia.<sup>12</sup>

El hecho de que las Naciones Unidas hayan acogido y apadrinado los Principios confirma la prevaleciente tendencia a internacionalizar estos derechos. La fijación de estándares generales facilita la difusión de los derechos y la posibilidad de supervisión como un valioso avance en la defensa de los derechos humanos. Se considera a los Principios como el estándar internacional más completo y detallado en la materia, y se han constituido en importante guía para los Estados en la tarea de delinear y/o reformar sus sistemas de salud mental.<sup>13</sup>

Insistiendo en que la vigencia de los derechos —en este caso, del derecho a la salud— requiere mucho más que leyes, la aplicación de los Principios de salud mental en tanto derechos internacionalizados —o sea, estándares mínimos de las Naciones Unidas— puede operar destrabando los fuertes obstáculos que impiden a los enfermos mentales, especialmente a los institucionalizados, acceder a los derechos humanos en los sistemas de salud. En este sentido, los Principios significan un notorio avance: constituyen una herra-

<sup>12</sup> En el nivel regional americano, la Declaración de Caracas (OPS/OMS: Declaración de Caracas. Reestructuración de la Atención Psiquiátrica, 14/11/90) advirtió y denunció las falencias del sistema de atención psiquiátrica y salud mental, y los vacíos legislativos en la región, fenómeno causado principalmente por la carencia de estructuras asistenciales adecuadas, y de acceso real al sistema de salud. Véase: OPS, "Reestructuración de la atención psiquiátrica...", *op. cit.*

<sup>13</sup> Recomendación de la CIDH sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental, abril 2001.

mienta aplicable a distintos sistemas de salud, ya que la protección de los derechos debe realizarse conforme a "un tratamiento adecuado a sus pautas culturales" y fijan deberes estrictos —variables según los sistemas jurídicos de los distintos países— aplicables a los pacientes hospitalizados (independientemente de que hayan sido diagnosticados como enfermos mentales) o ambulatorios, que los protegen contra todo tipo de discriminación.<sup>14</sup>

Los Principios establecen que todas las personas que "padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esta causa serán tratadas con humanidad y respeto por la dignidad inherente a la persona humana".<sup>15</sup>

Asimismo, instituyen normas de fondo y formales para evitar las internaciones arbitrarias o abusivas.<sup>16</sup>

Por su parte, las garantías procesales establecen que toda persona recluida involuntariamente tiene derecho a un "defensor que lo represente en todos los procedimientos", a solicitar y presentar "un dictamen independiente sobre su salud mental y cualesquiera otros informes y pruebas", debiéndosele "proporcionar al paciente y a su defensor copia del expediente del paciente y de todo informe o documento que deba presentarse".<sup>17</sup>

Los Principios sostienen, además, que "todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo y alterador (o intrusivo) posible, que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la salud física de terceros",<sup>18</sup> "a vivir y trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad",<sup>19</sup> y a que todo tratamiento que se le suministre sea "adecuado a sus antecedentes culturales"<sup>20</sup> y "destinado a preservar y fomentar su independencia personal".<sup>21</sup>

<sup>14</sup> "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental", párr. 1 (4) (ONU, AG-Rs. 46/119, 1991).

<sup>15</sup> "Principios...", *op. cit.*, 1 (2).

<sup>16</sup> Entre las primeras, se determina que nadie puede ser internado involuntariamente ni retenido como paciente involuntario, salvo que se acredite que por "causa" de la enfermedad mental —decretada por un médico autorizado y calificada por la ley, y según estándares internacionales—, corra un riesgo grave, inmediato e inminente, de damnificarse o de dañar a otras personas —Principios 4 (1)—; o cuando la internación se vuelva imprescindible para un tratamiento que sólo puede brindarse en el seno de una institución —Principio 16—, o cuando la enfermedad mental sea grave y la capacidad de juicio esté afectada, caso en que se justifica el internamiento a fin de evitar "un deterioro considerable de su condición" —Principio 16 (1) (b).

<sup>17</sup> "Principios", *op. cit.*, 18.

<sup>18</sup> "Principios", *op. cit.*, 9 (1).

<sup>19</sup> "Principios...", *op. cit.*, 3. Ver más arriba Declaración de Caracas. Consultar, además:

Levav, I., Restrepo H., y Guerra Macedo, C.: "Reestructuración de la atención psiquiátrica en América Latina...", *op. cit.*

<sup>20</sup> "Principios...", *op. cit.*, 7 (3).

<sup>21</sup> "Principios...", *op. cit.*, 9 (4).

En lo que hace al derecho al tratamiento, debe estimularse al paciente para que acepte voluntariamente su internación cuando ésta sea necesaria,<sup>22</sup> y tenga derecho "a la mejor atención disponible en materia de salud mental",<sup>23</sup> basada "en un plan prescripto individualmente, examinado con el paciente, siendo revisado (o actualizado) periódicamente, modificado llegado el caso y administrado por personal profesional calificado".<sup>24</sup> No se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado, salvo las excepciones establecidas en los mismos Principios.<sup>25</sup> El tratamiento se dispensará siempre "con arreglo a las normas de ética pertinentes de los profesionales de la salud mental".<sup>26</sup>

Los Principios incorporan garantías para proteger *el derecho a ser diferente*, al establecer que "la determinación de una enfermedad mental no se efectuará nunca fundándose en la condición política, económica o social, en la afiliación a un grupo cultural, racial o religioso, o en cualquier otra razón que no se refiera directamente al estado de la salud mental",<sup>27</sup> y que los conflictos familiares o profesionales, o la falta de conformidad de una persona con los valores sociales, morales, culturales o políticos, o con las creencias religiosas dominantes en la comunidad, en ningún caso constituirán un factor determinante del diagnóstico de enfermedad.<sup>28</sup>

Los Principios instrumentan algunas normas de carácter preventivo y otras que apuntan a resarcir el daño injustamente sufrido. De igual modo señalan que las personas que reciben tratamientos de salud mental tienen derecho a estar protegidas de "cualquiera daños, incluida la administración injustificada de medicamentos, los malos tratos por parte de otros pacientes, del personal o de otras personas, u otros actos que causen ansiedad

<sup>22</sup> "Principios...", *op. cit.*, 15 (1).

<sup>23</sup> "Principios...", *op. cit.*, 1 (1). Este principio establece obligaciones para los Estados, en tanto impone la mejor atención disponible. De este modo, se fija una atención mínima de la salud, descartando políticas básicamente utilitaristas.

<sup>24</sup> "Principios...", *op. cit.*, 9 (2).

<sup>25</sup> "Principios...", *op. cit.*, 11 (1).

<sup>26</sup> Entre estas normas se incluyen las aceptadas internacionalmente como los Principios de Ética Médica —aplicables al personal de salud, especialmente a los médicos—, tendientes a la protección de los prisioneros y detenidos contra la tortura y otros tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, aprobados por la Asamblea de las Naciones Unidas. En ningún caso deberá hacerse uso indebido de los conocimientos y técnicas psiquiátricas. "Principios" ..., *op. cit.*, 9 (3). Se establecen, además, deberes de diligencia estrictos. Los profesionales tienen que actuar conforme a criterios establecidos internacionalmente, siendo imputable a título de culpa todo obrar que no acceda al estándar de razonable prudencia, según lo que ordinariamente haría un buen médico de la especialidad.

<sup>27</sup> "Principios...", *op. cit.*, 4 (2).

<sup>28</sup> "Principios...", *op. cit.*, 4 (3).

mental o molestias físicas".<sup>29</sup> Dicha función tutelar se expresa a través de derechos específicos orientados a equiparar a las personas con discapacidad con las demás personas en general.<sup>30</sup>

Los Principios, en tanto regulación de derechos concretos,<sup>31</sup> apuntan a proteger los derechos personales, admitidos junto a las normas generales aplicables al caso.<sup>32</sup>

La normativa de derechos humanos referidos a la salud se complementa con la ética médica. A remediar las insuficiencias de ésta en la práctica vienen a contribuir las garantías provistas hoy por nuevas regulaciones. Luego de una serie de recomendaciones referidas a la experimentación médica, adoptadas por el Consejo de Europa, ha crecido la convicción de que existe una necesidad de legislar en el nivel supranacional.<sup>33</sup>

*¿Hasta qué punto comprometen los Principios de Salud Mental?*

Las Naciones Unidas difunden estándares internacionales en el tratamiento de materias determinadas y contribuyen con ello a la universalización de los derechos. De este modo, los Principios ayudan, por un lado, a estimular a los Estados en la adecuación de su normativa interna a los estándares mínimos que preconizan las Naciones Unidas respecto de las personas con sufrimiento mental y, por el otro, colaboran con ellos en la interpretación del derecho internacional consuetudinario, y en la comprensión de las obligaciones internacionales del país en materia de derechos humanos en el caso específico de la salud mental. En tal sentido, se los reconoce por su carácter de "derecho blando" (*soft law*), o bien de "derecho guía o modelo" (*model law*).<sup>34, 35</sup>

<sup>29</sup> "Principios...", *op. cit.*, 8 (2).

<sup>30</sup> Cfr. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (Comisión de Derechos Humanos), Informe Final preparado por el Relator Especial, Leandro Despouy (ONU, Doc. N°E/CN.4/Sub.2/1991/31 n°83 12/7/91).

<sup>31</sup> Se trata de derechos para la protección específica, por ser los enfermos mentales un grupo más vulnerable y desprotegido que el resto. Y son, según lo expresa Norberto Bobbio, *ius singulare* con relación a los derechos humanos en general (Bobbio, Norberto, "Presente y porvenir de los derechos humanos", *Anuario de Derechos Humanos*, n° 1, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981, p. 18).

<sup>32</sup> Véase los documentos antes citados en la nota 4.

<sup>33</sup> Tomasevski, Katarina, "The Right to Health for People with Disabilities", *Human Rights and Disabled Persons. Essays and Relevant Human Rights Instruments*, Theresia Degener and Yoland Koster-Dreese, editoras, Martins Nijhoff Publishers, Dordrecht (Holanda), 1995, p. 144.

<sup>34</sup> Cfr. Lilich, R., *International Human Rights*, 2ª ed, Boston, 1991.

<sup>35</sup> Sin embargo, pese a las buenas intenciones, suelen tener, según dice Mosset Iturraspe, "una muy relativa o escasa eficacia; son más bien consejos y no principios o normas obligatorias; traducen generalidades políticas y no obligaciones jurídicas." Se ha dicho, e infortunadamente con razón, "que los países los suscriben porque no se sienten realmente obligados."

Pero como hasta ahora no existe una convención especializada sobre los derechos de las personas con discapacidad mental,<sup>36</sup> la CIDH consideró, al analizar el conocido caso "Congo", que los Principios son una herramienta interpretativa de la Convención Americana.<sup>37</sup>

### 3.1.3 Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad

De conformidad con las recomendaciones de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó en 1993 las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Estas normas son un instrumento internacional nuevo y revolucionario porque establecen la participación de las personas con discapacidades en calidad de ciudadanos como un derecho humano internacionalmente reconocido. Las Normas Uniformes exhortan a cada país a que participe en un proceso de planificación nacional para adecuar su legislación, políticas y programas a las normas internacionales de derechos humanos.<sup>38</sup>

(Mosset Iturraspe, "Introducción al daño ambiental", *Voces Jurídicas. Revista de Doctrina y Jurisprudencia*, tomo 2, Forum, Mendoza, 1996, p. 23). Igualmente, sobre el tema véase Kraut, Alfredo J., *Los derechos de los pacientes*, A. Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 351-353.

<sup>36</sup> En diciembre de 2001, la Asamblea de las Naciones Unidas comenzó a elaborar un borrador de Convención para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (Rs. 56/168, 2001).

<sup>37</sup> Estableció específicamente la CIDH que "en el presente caso las garantías establecidas en el artículo 5 de la Convención Americana deben ser interpretadas a la luz de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental. Estos Principios fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU como guía interpretativa" en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos de las personas mentalmente afectadas, "consideradas por este órgano como un grupo especialmente vulnerable".

<sup>38</sup> El artículo 15 (1) de las Normas Uniformes dice lo siguiente: "En la legislación nacional, que consagra los derechos y deberes de los ciudadanos, deben enunciarse también los derechos y deberes de las personas con discapacidad. Los Estados tienen la obligación de velar por que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos, incluidos sus derechos civiles y políticos, en un pie de igualdad con los demás ciudadanos. Los Estados deben procurar que las organizaciones de personas con discapacidad participen en la elaboración de leyes nacionales relativas a los derechos de las personas con discapacidad, así como en la evaluación permanente de esas leyes." Las "organizaciones de personas con discapacidad" son organizaciones integradas y controladas por las mismas personas con discapacidad. En el artículo 18 se describe más detenidamente el papel de estas organizaciones en relación con el Estado. El artículo 15 comprende orientaciones dirigidas a los Estados sobre procesos de reforma legislativa y recomienda que se revise la legislación existente a fin de incorporar los principios de protección de sus derechos y que se adopte una nueva legislación especial cuando proceda (artículo 15 [2 a 4])

### 3.1.4 Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

Esta Convención, de 1999, regula el alcance del vocablo "discapacidad", y se refiere a la "discriminación contra las personas con discapacidad", estableciendo como meta eliminar toda forma de discriminación, favorece la integración en la sociedad de las personas con discapacidad y apunta a la idea de prevención y a la adopción de medidas que aseguren su cumplimiento. En lo que respecta a los medios de protección para supervisar el cumplimiento de los compromisos asumidos, se establecerá un Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

### 3.1.5 Mecanismos de protección en el ámbito interamericano

Los mecanismos legales previstos en el ámbito internacional general y regional deben interpretarse como complementarios de los nacionales, y contribuyen a una mejor protección de los derechos. En términos muy generales, ellos son:

#### *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA)*

"Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, pueden presentar denuncias" ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por violaciones —cometidas por un Estado— de los derechos establecidas en la Declaración Americana de Derechos Humanos o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión, en estos casos, formula recomendaciones al Estado responsable para que se restablezca el goce de los derechos afectados.<sup>39</sup> En casos de gravedad o urgencia, empero, puede realizarse una intervención, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación..." (artículo 48 [2]).

Si en el término de tres meses a partir de la remisión al o los Estados involucrados, el asunto no fue solucionado, la Comisión puede —

<sup>39</sup> En este caso, Víctor R. Congo, víctima de una brutal golpiza en un centro de detención, seguida de su aislamiento, sólo fue atendido médicamente tarde y mal, trasladado de un lado a otro, hasta que, discapacitado y demente, encontró la muerte. Elevado el caso a la CIDH, ésta dictaminó a favor de la familia de la víctima, estableciendo que el Estado tiene la obligación de actuar de inmediato en estos casos, y agotar los recursos legales existentes (Informe n° 63/99, caso 11.427, Víctor Rosario Congo, Ecuador, 13/4/99).

según el artículo 51— someterlo a la decisión de la Corte, o emitir, por mayoría absoluta de sus miembros, su opinión o conclusiones sobre el problema.

#### *Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La Corte —surgida de los artículos 52 a 69 de la CADH—, una vez comprobada "una violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención" (artículo 63 [1]) dicta sus fallos, fundados en el artículo 66 (1), que son "definitivos e inapelables" (artículo 67).

"En los casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratara de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión" (artículo 63 [2]).

#### *Mecanismos informales*

Entre los mecanismos informales de protección y garantía frente a violaciones de derechos humanos, se encuentran las organizaciones no gubernamentales de defensa y promoción de tales derechos. Las tareas que realizan estas instituciones son múltiples: difusión, asistencia jurídica, orientación e interconexión con organizaciones similares.

### 3.2 Protección constitucional, en nuestro sistema legal, de los derechos fundamentales relativos a las personas con sufrimiento mental

En esta área, los derechos fundamentales de los pacientes mentales poseen vigencia constitucional y fundan la protección jurisdiccional.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Instrumentos internacionales con rango constitucional: 1) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2) DUDH, artículos 2, 3, 7, 9, 12, 13, 16, 21, 23, 25, 26; 3) CADH (o Pacto de San José de Costa Rica), artículos 1; 7, 11, 17, 19, 22, 24; 4) PIDESC, artículos 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13; 5) PIDCP, artículos 2, 3, 9, 10, 12, 13, 17, 23, 25, 26; 6) Protocolo Facultativo del Pacto citado en el inciso precedente; 7) Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; 8) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 9) Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 12; 10) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; 11) Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 2, 12, 16, 24, 25, 26, 28, 37 (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

- La persona: complementando el régimen jurídico de la persona regulado por el Código Civil argentino, los tratados establecen el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.<sup>41</sup>
- Derecho a la dignidad: la dignidad del hombre aglutina todos los restantes derechos fundamentales (derecho a la libertad, a no ser sometido a tratos inhumanos, crueles o degradantes, a no ser discriminado, a la intimidad, el honor, etcétera). Quedan, así, protegidos el respeto a la honra y el reconocimiento de la dignidad.<sup>42</sup>
- Derecho a la vida,<sup>43</sup> derecho a la libertad y seguridad personales,<sup>44</sup> derecho a la integridad personal y al trato humano,<sup>45</sup> derecho a la salud.<sup>46</sup>
- Derecho a la intimidad, honra y reputación: se establece que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación".<sup>47</sup>
- Derecho a la igualdad y a la no discriminación.<sup>48</sup>

### 3.3 Protección de los pacientes con padecimientos mentales en los códigos y leyes argentinos

#### 3.3.1 En el campo penal

El Código Penal Argentino regula la inimputabilidad (artículo 34), la privación ilegítima de la libertad (artículo 141), su agravación (artículos

<sup>41</sup> DUDH, artículo 6º, PIDESC, artículo 16, CADH, artículo 3º.

<sup>42</sup> CADH, artículo 11 (1).

<sup>43</sup> DUDH, artículo 3, PIDCP, artículos 6-1, 6-2, 6-3, 6-4, CADH, artículos 4-1, 4-2.

<sup>44</sup> DUDH, artículos 3, 9 y 11, PIDCP, artículos 9-1, 9-2, 9-3, CADH, artículos 7-1, 7-2, 7-3, 7-4, 7-5, 7-6.

<sup>45</sup> DUDH, artículos 3 y 5, PIDCP, artículos 7, 10-1, CADH, artículos 1, 2.

<sup>46</sup> La DUDH dispone en el artículo 25 que: "1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a él mismo, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad." El PIDESC establece en el artículo 12 que: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental."

<sup>47</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos —artículo 11,2—. En el mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos —artículo 12— y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —artículo 12.

<sup>48</sup> La DUDH señala que "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación" —artículo 7º.

142, 142 bis, 143, 144, 144 bis), el ejercicio ilegal de la medicina (artículo 208, inciso 1º), la revelación injustificada de secretos (artículo 156).

De su lado, el Código Procesal Penal de la Nación (local) enumera las medidas de seguridad (artículo 511).

#### 3.3.2 El llamado "demente" en el Código Civil argentino

El Código Civil argentino regula la calificación del así llamado "demente" (calificación legal de la enfermedad mental), estableciendo que carecen de capacidad para obrar "las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes" (artículos 141, 142) y determinando los mecanismos para la declaración judicial de demencia (artículos 143 a 148).

#### 3.3.3 Internación psiquiátrica involuntaria

El texto original del Código Civil regula la internación forzosa. Vélez Sarsfield sabiamente dispuso que: "el demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros. No podrá tampoco ser trasladado a una casa de dementes sin autorización judicial" (artículo 482).

Pero a este artículo, al modificarse por el decreto-ley 17.711/68, se le agregaron dos párrafos. El primer párrafo adicional dice que las "autoridades policiales podrán disponer la internación, dando inmediata cuenta al juez, de las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos pudieren dañar su salud o la de terceros, o afectaren la tranquilidad pública. Dicha internación sólo podrá ordenarse, previo dictamen del médico oficial." En el texto hoy vigente, se amplió considerablemente el espectro probable de reclusiones, puesto que figuran ahora los insanos, los perturbados mentales y los adictos no sólo por su potencialidad dañosa respecto de sí o de terceros, sino por la posible perturbación de la tranquilidad pública, o por su necesidad comprobada de someterse a un tratamiento.<sup>49</sup>

El legislador omitió fijar un plazo para que las autoridades comuniquen la internación al juez. Estas omisiones, señala Cárdenas en una obra pionera, fueron fatales porque "en la gran mayoría de los casos, la policía

<sup>49</sup> En este contexto los adictos que pueden ser llevados coactivamente a un manicomio por su problema. (Kraut, Alfredo J., *Responsabilidad Civil de los Psiquiatras*, Buenos Aires, La Rocca, 1998, p. 392 y ss.)

actuaba a título de colaboración con un familiar, y no se consideraba responsable de la internación. No daba, pues, cuentas al juez. Sin embargo, en el hospital la persona figuraba como internada por la policía, y no se autorizaba su egreso hasta no recibir una orden judicial que nunca llegaba, porque ningún juez estaba enterado de la internación [...] En los pocos casos en que se iniciaban actuaciones escritas ante la justicia, los jueces no las impulsaban de oficio, ni anulaban la internación policial. De este modo, el institucionalizado nunca llegaba a egresar,<sup>50</sup> y quedaba definitivamente "hospitalizado" sin justificación y al margen de toda legalidad.

También se agregó, en la parte final del artículo 482, un segundo párrafo, cuyo texto dice: "A pedido de las personas enumeradas en el art. 144, el juez podrá, previa información sumaria, disponer la internación de quienes se encuentren afectados de enfermedades mentales aunque no justifiquen la declaración de demencia, alcoholistas crónicos y toxicómanos que requieran asistencia en establecimientos adecuados", y ordena "designar un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun para evitarla, si pueden presentarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos".

De la simple lectura del texto legal reformado se advierte que se omitió regular la internación de urgencia (involuntaria), que continuó practicándose al margen de la ley, "con el agravante de que su violación siguió trayendo aparejado su olvido total: se siguió tolerando la internación de una persona a pedido de otra, aunque no mediara urgencia, sin orden judicial". El internado sólo podía egresar "cuando aquella persona que había pedido la internación firmaba su conformidad con la externación".<sup>51</sup> Nada más arbitrario y contrario a la legalidad.

En síntesis, contrariando la norma original del texto de Vélez —rigurosa en el control de legalidad—, el nuevo texto amplió el espectro de internables. Este nuevo esquema vulneraba las garantías procesales. Cualquiera podía ser internado si los médicos lo disponían y un juez lo ratificaba.

Una obra sobre el tema<sup>52</sup> señalaba que con la norma incorporada, la labor de prevenir el ingente flujo de internaciones "legalizadas" quedaba bajo control judicial. Pero la peculiaridad misma del régimen de la inter-

<sup>50</sup> Cárdenas, Grimson y Álvarez, *El juicio de insania y la internación psiquiátrica*, Buenos Aires, Astrea, 1985, p. 47.

<sup>51</sup> Cárdenas, Grimson y Álvarez, *cit.*, p. 48.

<sup>52</sup> Kraut, Alfredo J., *op. cit.*, p. 392 y ss. Con idéntico sentido, Cárdenas, Grimson y Álvarez, *op. cit.*

nación llevó a que, en lugar de promoverse la protección y recuperación de los sujetos afectados, se provocó un aumento gradual de las reclusiones<sup>53</sup> basadas "únicamente" en una supuesta necesidad de tratamiento fundada en la aparente "peligrosidad" del enclaustrado.

El sistema legal y de salud mental manejaban al paciente a su arbitrio, por la carencia de derechos fundamentales de las personas internadas: el subsistema legal y el de salud mental se articulaban de modo tal que la ausencia de legalidad en las instituciones fuera la regla, sin que los operadores jurídicos cuestionaran seriamente el problema.<sup>54</sup>

El Código Civil necesitaba, pues, ser actualizado y reglamentado con el fin de regular la internación judicial y de urgencia, así como de judicializar indispensablemente toda internación psiquiátrica no voluntaria.

En este contexto, surgió el decreto-ley n° 22.914, sistema de control judicial de las internaciones que impone deberes a los responsables del cumplimiento de los derechos de los internados. Su texto sigue las pautas constitucionales y constituye un esmerado criterio reglamentario del Código Civil, así como un instrumento legal para guiar las conductas de los profesionales de la salud mental y del sistema judicial.

El nuevo instrumento legal prevé distintas circunstancias para la internación (artículo 1°) - (i) por orden judicial; (ii) a instancias del propio interesado o de su representante legal; (iii) por disposición policial; (iv) de urgencia. A la vez, se establecen los requisitos exigidos en cada una de ellas, señalándose —como rasgo común— la exigencia de un examen médico apenas producida la internación, y su comunicación inmediata al ministerio público y a los parientes del internado, o a otras personas que éste indique (artículo 6°).

Los tipos de internación —judicial, voluntaria, policial y de urgencia— se reducen finalmente a la voluntaria y a la judicial (artículos 1° y 5°), estableciéndose un mecanismo de control, aun en reclusiones por voluntad propia o del representante legal (artículo 2°). En cuanto al papel jurisdiccional, es función de los magistrados fiscalizar y resolver preferencialmente los casos de cercenamiento de la libertad personal (artículo 11°). Asimismo, se imponen plazos estrictos al asesor de incapaces —cada seis meses— para verifi-

<sup>53</sup> Da fe de ello el I Congreso Nacional de Protección al Enfermo Mental, desarrollado en octubre de 1983, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA.

<sup>54</sup> Cfr. Kraut, Alfredo J. y Diana, Nicolás, *La salud mental en la Ciudad de Buenos Aires: ¿Un problema de interpretación judicial?*, Lexis-Nexis, JA 2002-IV, fascículo n° 7, 13/11/02, p. 15. Véase también, Tobías, José W., "La internación y externación de quienes tienen 'padecimientos mentales'" y la ley N°448 de Salud Mental de la ciudad de Buenos Aires", *La Ley*, 2003-B, 1388.

car la evolución de la salud del paciente, sus condiciones de alojamiento, el régimen de atención, y el cuidado personal y profesional que recibe, informando esos datos al juez interviniente.

Esta normativa, aplicable por un lado en el ámbito nacional,<sup>55</sup> y por el otro, en la entonces Capital Federal y en los territorios nacionales,<sup>56</sup> no presentó mayor complejidad hasta el momento en que se reconoció constitucionalmente la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Surgió allí la necesidad de una ley local de salud mental, que fue sancionada en cumplimiento de lo establecido por el Estatuto Organizativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su artículo 21, inc. 12, donde se preconizaba la desinstitucionalización efectiva de los enfermos mentales: en la práctica, y desde una perspectiva ideológica, tal medida equivale a la desmanicomialización.<sup>57</sup>

### 3.4 Legislación nacional y provincial sobre salud mental

En la Argentina no existe, en la esfera nacional, una ley marco de salud mental y derechos humanos de los usuarios. Si bien existen proyectos, el único que se concretó es la ley n° 25.421, que permanece sin reglamentar.

En el nivel provincial sólo puede hablarse de leyes de salud mental en Río Negro,<sup>58</sup> Santa Fe, Entre Ríos, Córdoba, San Juan y la Ciudad de

<sup>55</sup> Artículo 482 del Código Civil.

<sup>56</sup> Decreto-ley n° 22.914.

<sup>57</sup> Kraut, Alfredo J. y Diana, Nicolás, *op. cit.*, p. 15.

<sup>58</sup> La ley 2.440 (Río Negro, 1991) establece en su artículo 1°: "La Provincia promueve un sistema de salud que atendiendo a la entidad total y plena del ser humano, garantice el tratamiento y rehabilitación de las personas de cualquier edad con sufrimiento mental. Los establecimientos públicos y privados, los profesionales en el ejercicio privado de las ciencias de la salud relacionados con la atención y tratamiento de las personas con sufrimiento mental, deberán cumplimentar el régimen establecido en la presente. Queda prohibido la habilitación y funcionamiento de manicomios, neuropsiquiátricos, o cualquier otro equivalente, público o privado, que no se adecue a los principios individualizados en la presente Ley". En Brasil, el conocido proyecto Paulo Delgado (1992) aprobado por la Cámara de Diputados de ese país —pero nunca tratado por el Senado—, impulsaba la progresiva desaparición de los manicomios y alentaba tres líneas hacia la desinstitucionalización: la prohibición de construir nuevos hospitales y la prohibición de la administración pública de contratar o financiar nuevas camas en hospitales privados. El diputado Delgado, al fundar la ley, hace una defensa teórica del modelo antimanicomial y postula la conveniencia de instalar servicios alternativos del hospicio, más humanos y menos estigmatizantes. Propone una sustitución gradual de las camas hospitalarias por servicios adecuados extramuros y por mecanismos rígidos de control de la admisión coactiva. Lamentablemente, la ley 10.216, del 6/4/01 (*Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental*), si bien es garantista en el sentido de nuestra ley 448, no ha seguido el proyecto original del diputado Paulo Delgado. Sobre el tema, véase Kraut, Alfredo Jorge, *Aspectos normativos de la atención psiquiátrica*, *op. cit.*, p. 16.

Buenos Aires. Algunas consideraciones sobre el problema de su efectivo cumplimiento se analizan en la segunda parte de este capítulo.

Cuatro provincias cuentan, además, con anteproyectos de ley en la materia (provincias de Buenos Aires, Mendoza, Chubut y Catamarca); en la provincia de La Rioja, un anteproyecto de ley de salud mental fue vetado, y otras doce provincias carecen de ley al respecto, según lo indican los datos de la última investigación realizada por la Unidad Coordinadora Ejecutora de Salud Mental y Comportamiento Saludable del Ministerio de Salud de la Nación, entre los años 2002 y 2003.

#### 3.4.1 La ley N° 448: un problema de cumplimiento

La reciente ley porteña de salud mental n° 448,<sup>59</sup> que sigue los mandatos de la Constitución Nacional, de la Constitución de la Ciudad (artículo 21, inc. 12) así como de la Ley Básica de Salud (ley 153), define los derechos humanos y las garantías de las personas asistidas por sus dolencias mentales. El nuevo texto legal de Buenos Aires, evidentemente progresista, rechaza conceptos discriminatorios, así como la estigmatización y/o exclusión de personas con padecimiento psíquico. La propuesta apunta a deshospitar a la población del sistema de salud mental de la ciudad, y a que se concreten prácticas transformadoras, como también a erradicar el mito de la peligrosidad del enfermo mental y la potestad de encerrar compulsivamente por una simple indicación médica. En suma, pretende restituir a este grupo vulnerable sus derechos de ciudadanía.

Sustenta, igualmente, la tendencia expuesta en la ley que rige la interacción en establecimientos asistenciales de la Capital Federal (decreto-ley n° 22.914) y establece controles tendientes a evitar cualquier reclusión psiquiátrica arbitraria o injusta, verdadera detención encubierta.<sup>60</sup> Como se dijo en la introducción de esta sección, los usos abusivos del aislamiento y el *restraint*, sin los debidos controles, son riesgos mayores que es preciso corregir mediante tutelas adecuadas.<sup>61</sup>

Por lo demás, las reformas establecidas por la ley en cuanto a la integración de equipos multidisciplinarios de salud mental, equiparando je-

<sup>59</sup> La ley n° 448 fue sancionada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en julio de 2000.

<sup>60</sup> Es aquí donde cabe mostrar especial cuidado. El debido proceso, en sus versiones sustantiva y adjetiva, no son bienes o derechos transables, menos aún sustituibles por la discrecionalidad científica y/o técnica de un equipo profesional.

<sup>61</sup> Barrios Flores, Luis Fernando, "Coerción en Psiquiatría", *An. Psiquiatría* (Madrid), vol. 19, n° 2, 2003, pp. 55-63.

rárquicamente los títulos de grado —sin desconocer las incumbencias— generó grandes rispideces, enfrentamientos, denuncias y amparos interpuestos para evitar que profesionales de salud mental que no son médicos pudiesen ocupar cargos de conducción.

Estas controversias, expresadas marginalmente, condujeron a que pasaran más de cuatro años antes de la reglamentación de la ley, entre otras causas, por los mencionados intereses sectoriales. Y los pacientes, en tanto, siguieron esperando por sus derechos fundamentales.<sup>62</sup>

Sin duda, la ley puede merecer algunas críticas y, como todo texto legal, es perfectible. Su cumplimiento, sin embargo, resulta básico para transformar el sistema actual.

En julio de 2000, en un comentario sobre la ley, nos referimos a los problemas generados por su aplicación, a su conjeturada colisión con el texto del Código Civil y, en especial, con el decreto-ley 22.914, así como también a la obligada exigencia legal de que se procediera rápidamente a su reglamentación.<sup>63</sup> Esto hizo, por fin, el jefe de gobierno, Aníbal Ibarra, al suscribir el decreto n° 635 (22/04/04), por el que se aprobó la reglamentación, que provocó fuertes oposiciones internas y externas.

Más recientemente, la asignación de recursos a la refacción de instituciones de salud mental motivó, de nuestra parte, otra nota periodística donde se señalaba que no era ésa la finalidad de la ley 448, y se sugería que paralelamente se destinaran también fondos a darle comienzo de cumplimiento al propósito de deshospitalización. La nota suscitó la inmediata respuesta de un funcionario oficial.<sup>64</sup>

En lo inmediato, es necesario, sin duda, mejorar las condiciones de hospitalización de los pacientes mentales. Sin embargo, con tal mejora, el

<sup>62</sup> “Las discusiones marginales afectan el tema nuclear de la atención de la salud mental. La rehabilitación y la reinserción de miles de personas no pueden, empero, hallarse su-peditadas a disputas entre grupos: la cuestión clave es entonces determinar cuál es el nivel de acceso a la tutela judicial de personas cuyo única falta es padecer un malestar psíquico” (Kraut, Alfredo J., “Salud mental: una ley a favor de los pacientes”, *Clarín*, 27/12/02, Tribuna abierta, p. 27).

<sup>63</sup> La ley 448, como especificación de la ley 153 de Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no ha derogado el régimen implementado por el decreto-ley 22.914, porque ambas normativas —la primera local, la segunda federal— no se contraponen sino que constituyen un cuerpo —aunque heterogéneo— cuyo propósito es la protección de quienes tienen afectada su salud mental. Kraut, Alfredo J. y Diana, Nicolás, *La Salud Mental en la Ciudad de Buenos Aires: ¿Un problema de interpretación judicial?*, op. cit., p. 15. Véanse también, Tobías, José W., *La internación y externación de quienes tienen “padecimientos mentales” y la Ley N°448 de salud mental de la ciudad de Buenos Aires*, La Ley, 2003-B, 1388.

<sup>64</sup> Kraut, Alfredo J., “Pacientes mentales, en el olvido”, *Clarín*, 26/07/04, p. 25; Stern, Alfredo, “Soluciones para la salud mental”, *Clarín*, 4/8/04.

Estado, garante del pleno ejercicio de los derechos individuales básicos, parece dirigirse en un solo sentido, el de fortalecer el hospitalismo, patética condición descalificada por científicos y expertos.

Entonces, habría que iniciar inmediatamente, en cumplimiento de la ley local n° 448, la creación de una red de servicios y de protección social, cuyas normas generales y reglamentación van precisamente en sentido contrario, hacia la deshospitalización.<sup>65</sup>

Fundamentalmente, la ley 448 y su reglamentación tienden a alentar la desinstitucionalización, la rehabilitación y la reinserción social de los pacientes. Se orienta a implantar un sistema de prevención, promoción y protección de la salud mental, propone transformar el actual modelo hospitalocéntrico y favorecer iniciativas que lleven a prácticas comunitarias (libertad con dignidad).

Sin embargo, ley y decreto son aún desconocidos por la mayoría de los profesionales, la comunidad y, especialmente, los usuarios. Así y todo, a más de las críticas emanadas de algunos sectores “psi” por el tema de las jerarquías profesionales, se recurrió a la justicia (amparos), buscando la inconstitucionalidad de la norma y la esterilización del texto legal.

Los destinatarios de la tutela, personas afectadas por problemas mentales, limitados en su posibilidad real de reclamar, son olvidados. Para la comunidad, desinformada, no existen, están *intramuros*. Y ahora, en lugar de tender, al menos, a deshospitalizarlos, se contraen deudas estatales para “mejorar ediliciamente” instituciones que evocan encierro, maltrato, desesperanza.

Es el motivo para defender el cumplimiento de la ley 448. Su derogación o declaración de inconstitucionalidad significarían un amargo retroceso. Los usuarios del sistema, ciudadanos virtuales, siguen enclaustrados, víctimas de la ideología manicomial.

#### 4. Conclusión de esta primera parte: lo inmediato, indispensable

Nino enseñaba que “la democracia requiere la observancia de las normas que han sido sancionadas por la regla de la mayoría luego de un proceso de discusión. En definitiva, la anomia que marca nuestra vida social

<sup>65</sup> La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ordena “... la desinstitucionalización progresiva creando una red de servicios y de protección social” (artículo 21, párr. n° 10).

y explica en parte nuestro subdesarrollo es una deficiencia en la materialización de la democracia". Para superar esta tendencia a la ajuridicidad, es preciso cumplir "el proceso de deliberación pública que es consustancial a la democracia".<sup>66</sup> En este sentido su cátedra era: "Que la ley se discuta, en suma, pero que se cumpla".

Es en estos términos, y en el marco de un derecho protectorio en expansión, donde reaparece nuestro destinatario de tutela: una persona, sujeto de derechos, mental y emocionalmente afectado, jurídicamente frágil, en manos de un sistema sanitario altamente medicalizado, relegado por gran parte del sistema judicial y cuya existencia, en muchos casos, transcurre *intramuros*, encerrado durante décadas por una sociedad que debiera cuidarlo.

Va de suyo que esa persona desconoce las normas que lo amparan, sus derechos y su aplicabilidad.

Cuando se trata de pensar la idea de igualdad formal frente a personas que exhiben desventajas, el Estado debe obligarse a ejecutar acciones que remedien dicha desigualdad. Y es oportuno recordar que una "comunidad reduce los riesgos de ignorar o pasar por alto la consideración de ciertos intereses relevantes, dejando que los propios afectados tengan la oportunidad de hacer uso de la palabra y de explicar a los demás por qué sostienen la posición que sostienen".<sup>67</sup> Se trata de impulsar que los que carecen de voz empiecen a tener una presencia real en este proceso en el que todos opinan menos quienes finalmente deberían decidir. Estas falencias fortalecen la idea de que haya otros que decidan por estos colectivos.

Un sistema crecientemente injusto —víctima de las limitaciones socio-políticas y legales— está, de hecho, al margen de la legalidad.

<sup>66</sup> Nino, Carlos S., *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Buenos Aires, Emecé, 1992, pp. 272-273.

<sup>67</sup> Gargarella, Roberto, "Constitución y Democracia", *Derecho Constitucional*, Universidad de Buenos Aires, 2004, p. 83.

## Segunda parte

### El sufrimiento mental en contextos de crisis: la emergencia de políticas públicas articuladoras

*... la autonomía de los individuos es inconcebible sin la autonomía de la colectividad. Hay una primera condición [...] uno tiene que tener la posibilidad efectiva de participar en la formación de la ley (de la institución).*

C. CASTORIADIS<sup>68</sup>

#### 1. Introducción

Como mencionamos en la introducción de este capítulo, el significativo aumento de los niveles de pobreza e indigencia que ha ido produciéndose durante los últimos años en Argentina, es una de las causas principales del aumento de sufrimiento en la población. Si bien el sufrimiento no es una variable que pueda cuantificarse, existen datos concretos y cotidianos que certifican esta afirmación.

Durante los períodos interfase entre los períodos de crisis social y económica que vivió el país en las últimas décadas, el problema en salud mental parece un problema invisibilizado. Luego, las crisis estallan y el sistema de salud no es suficiente a contener la demanda. El solo análisis de los actuales indicadores sociales permite suponer la dimensión de esa demanda, los efectos devastadores que se han producido en la salud mental de la población, en tanto ésta se relaciona íntimamente con sus condiciones de vida.

Si hablamos de sufrimiento, hablamos de sufrimiento mental y, por lo tanto, del aumento de síntomas psíquicos y la prevalencia de determinadas enfermedades asociadas con la pobreza, la desocupación, la ausencia de proyectos y de futuro, la desesperanza y la desesperación. Todo ello incrementa la necesidad de atención en salud por parte de la población, necesidad que desafortunadamente no siempre deriva en demanda, ya que sólo unos pocos pueden solicitarla efectivamente. Hay menor demanda de asistencia y mucho menor aun antes de que ésta derive en una urgencia.

<sup>68</sup> Castoriadis, Cornelius, *El avance de la insignificancia*, Buenos Aires, Eudeba, 1997, p. 274.

Las políticas económicas que promueven la exclusión y la violación de derechos sociales no se caracterizan, precisamente, por atender y contener los efectos que generan en la población. Más bien, su aplicación desalienta y desmantela la implementación de políticas que atiendan las necesidades de la población en su conjunto, y en especial, las necesidades de quienes resultan más afectados por estas medidas. Las políticas en salud no escapan a esta consigna. En el caso específico de la salud mental, la ausencia de claras políticas y estrategias es evidente. En este sentido, no existen datos estadísticos en el nivel nacional en relación con la salud mental y tampoco protocolos comunes para el relevamiento de estos datos.

Si no se cuenta con registros estandarizados, resulta imposible realizar los consecuentes análisis que posibilitarían la formulación de programas en salud mental que atiendan a las necesidades concretas que la población plantea a través de su demanda en los hospitales, o la detección de las características y urgencias específicas de cada una de las comunidades en las que desarrollan su tarea los agentes de salud. Del mismo modo, resulta imposible definir cuáles son las prioridades en el presupuesto destinado a salud mental.

Por otra parte, y tal como hemos leído en la primera parte de este capítulo, cada provincia tiene su propio marco jurídico para la salud mental, con perspectivas muy diferentes entre sí (por ejemplo la Ciudad de Buenos Aires y las provincias de San Luis y Río Negro han producido, cada uno en su momento, planes en salud mental que han significado un progreso en relación con políticas anteriores más conservadoras, pero no ha sido así en todas las provincias).

¿Cómo desarrollar políticas que tomen en cuenta el derecho a la salud, si se diseñan desde supuestos, quizá sensibles y preocupados, pero necesariamente intuitivos por no contar con la información necesaria para su producción?

## 2. Breve análisis de contexto

El aumento significativo del sufrimiento psíquico como causa principal de morbilidad en el nivel mundial (en especial el cuadro de depresión mayor unipolar) proyectado para el año 2020 y relevado por la Organización Mundial de la Salud en 2001, así como el incremento de las enfermedades cardíacas —también ligado en algunos casos con causas psicológicas—, debiera establecer un alerta en el nivel nacional respecto de las

políticas de atención primaria que el Estado debe contemplar.

En Argentina, para tomar sólo algunos datos significativos, según un informe de Asociación de Psiquiatras Argentinos (APSA), en el primer trimestre del 2002 las consultas psiquiátricas habían crecido casi 300%. En la provincia de Tucumán, la directora provincial de Salud Mental, Marcela Lemaitre, informó sobre un 30% de aumento en las consultas de salud mental en el sistema público, para el mismo período. Algo similar ocurrió en Mendoza donde las consultas en los neuropsiquiátricos se incrementaron entre el 20 y 25%.

En Córdoba, en lo que va del año 2004, el director de Salud Mental de la provincia, Osvaldo Navarro, plantea que más de un 50% de la demanda en los centros periféricos sanitarios de la capital cordobesa, está relacionada con problemas económicos y de vivienda, como consecuencia de la pérdida del trabajo o la inestabilidad laboral.

En este sentido resultan particularmente significativos los datos aportados por Torriceli y Barcala,<sup>69</sup> basados en datos de la Dirección General de Estadísticas y Censos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, según los cuales, en el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear, en el año 1995, una de cada cuatro consultas que se realizaba en consultorios externos era una urgencia. Luego, en 1999 la relación pasó a ser una de cada dos consultas. En el Hospital Borda en el año 1995 una de cada 27 consultas en consultorios externos era una urgencia. En 1999 la relación es una de cada siete. Podemos suponer, y los hechos cotidianos no lo desmienten, que esta tendencia se mantiene hasta la actualidad.

Estos datos no sólo ponen en evidencia el deterioro general en la salud mental de la población en los últimos años, sino que además —y predominantemente— ofrecen una evidencia respecto de la ausencia de estrategias de atención primaria y secundaria que tiendan a prevenir los cuadros agudos, las urgencias y finalmente las soluciones institucionalizantes. Además, pone en evidencia que cada vez más la población accede a la atención en salud mental cuando ya probablemente no queda otra alternativa que la medicalización y/o la internación en un hospital psiquiátrico o en un servicio de psicopatología.

En el marco de la construcción de estrategias y propuestas para la formulación de una política en salud mental, el Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación pone un acento fundamental en la creación y estímulo

<sup>69</sup> Torriceli, Flavia ; Barcala, Alejandra, "Epidemiología y Salud Mental: un análisis imposible para la Ciudad de Buenos Aires", Revista *Vertex*, vol. XV, n.º. 55, marzo-abril-mayo, 2004, p. 16.

lo de redes comunitarias en íntima articulación con las estrategias de atención primaria. Y, sobre esa base articuladora, propone la reformulación de las instituciones psiquiátricas y asilares. Celebramos el eje articulador, pero no podemos dejar de señalar, si queremos tener un cuadro acabado de la situación actual, que tal consigna parte del necesario reconocimiento de que, actualmente, no existen en el nivel nacional políticas de promoción y prevención en el campo de la salud mental con apoyo comunitario; tampoco funciona una red interjurisdiccional única de recursos y efectores de salud mental por niveles de complejidad creciente. Resulta en este sentido urgente un verdadero estímulo a la construcción de redes sociales que trabajen juntamente con el sistema de salud en el armado de estrategias de rehabilitación psicosocial.

### 3. Políticas en salud mental: modelos y recursos

Están aún ausentes en nuestro país, políticas que promuevan la revisión crítica de los modelos tradicionales de asistencia, la transformación de las actuales instituciones asilares y psiquiátricas, la descentralización de los servicios y el desarrollo de estrategias de reinstitucionalización y/o desinstitucionalización de la atención. Tampoco existen en el nivel nacional políticas de capacitación en salud mental que privilegien la atención primaria y las intervenciones comunitarias. Aún está pendiente la construcción de un sistema de vigilancia epidemiológica en salud mental que posibilite establecer diagnósticos actualizados sobre prevalencia e incidencia de enfermedades mentales.

Resulta crucial comenzar a trabajar en políticas de sensibilización de la población para generar reales posibilidades de revisión de significaciones estigmatizadoras y discriminatorias sobre la locura, promocionando la participación de los diferentes actores implicados. Es fundamental apoyar, a través de políticas nacionales, las acciones y programas de rehabilitación psicosocial que promuevan la inclusión social de las personas con padecimiento mental. Finalmente, de lo que se trata es de construir las bases, multiactorial y multisectorialmente, para contar con una Ley Nacional de Salud Mental.

Se corre el riesgo de que las estrategias de las autoridades sanitarias terminen siendo "letra muerta" mientras no se articulen con medidas intermedias para llevar adelante un plan de desinstitucionalización.

No se nos escapa la complejidad que se pone en juego: el aumento en la exigencia de prestaciones en salud mental dirigida al subsector público se debe, sin duda, al deterioro de la salud mental de la población, a la im-

posibilidad de acceder a la atención en salud en los subsectores privado y de obra social debido al desempleo, a la ausencia de políticas de atención primaria, determinantes que no competen sólo al fracaso en el diseño de políticas en salud mental (pero que deberían tomarse en consideración en el diseño de políticas).

En relación con los recursos disponibles, en el nivel mundial, a pesar de la alta prevalencia de los trastornos mentales como causa de morbilidad (12%), el presupuesto en salud mental es menor al 1%.<sup>70</sup>

En el caso de la Argentina debemos analizar qué recursos ofrece el subsector público para atender la demanda de atención en salud mental. Por los datos relevados ni siquiera podríamos decir que la insuficiencia de las prestaciones se debe a problemas presupuestarios. Veamos.

Según datos del INDEC<sup>71</sup> en el año 2001 el consumo de psicofármacos creció con respecto al año 2000 un 16%, siendo el grupo farmacológico con mayor crecimiento. En el año 2002 el crecimiento fue tan importante (17%) que el grupo farmacológico de psicofármacos lideró las ventas de todos los grupos. En el año 2001 las benzodiazepinas, que poseen propiedades ansiolíticas, sedantes e hipnóticas, estaban en segundo lugar en las ventas, después de fármacos como la aspirina. Pero en el año 2002 pasaron a estar en primer lugar con 102.761.070 pesos en ventas, con un aumento registrado entre estos dos años de un 35,06%. También los antidepresivos tuvieron un incremento en ventas de un 14%. Seguramente parte de estos gastos ha sido financiado por el subsector público.

Por otra parte, a partir de datos obtenidos sobre el movimiento de atención de pacientes del Hospital Borda —según datos publicados en 1996 y actualizados en 2002, sin mayores modificaciones—,<sup>72</sup> en un estudio de relevamiento de los 1270 internados,<sup>73</sup> se estableció que: a) el 36,87% de los pacientes estaba en condiciones de alta (20% eran pacientes internados por motivos sociales); b) el 23,84% estaba en condiciones de ser trasladado; c) un porcentaje de 21,65% estaba ausente con permiso de salida. Es decir que más del 82% de los pacientes estarían en condiciones de ser externados.

Según el mismo estudio, entre julio de 1996 y el mismo mes del año siguiente, el costo de cada paciente por día es de 68,26 pesos, es decir, 2047,8

<sup>70</sup> Torricelli, Barcala, *op. cit.*

<sup>71</sup> INDEC, *Salud Mental, plaga del siglo*, disponible en Internet: <www.Buenfuente.com>.

<sup>72</sup> Materazzi, Fernández Amallo, Sepich, "Informe del presupuesto y control de gestión", 1996, citado por Mendes, A. *Derechos humanos en instituciones públicas*.

<sup>73</sup> Del total pudieron ser evaluados sólo 995 pacientes, ya que los restantes 275 no se encontraban en el hospital.

pesos por mes. Es evidente, entonces, que no se trata de carencia de recursos económicos, sino de una distribución tendiente a solventar exclusivamente las respuestas psiquiátricas, y no las acciones de tipo preventivo.

La imposibilidad de externación de los pacientes psiquiátricos por causas de tipo económico, social o familiar es ampliamente conocida, en tanto se trata de personas expulsadas del mercado de trabajo, sin red familiar de contención y sin ningún tipo de protección social que garantice y posibilite su asistencia sin recurrir, como única opción a la prolongación de la internación.

La ausencia de políticas de atención primaria no es, al menos aparentemente, un efecto del desinterés del actual gobierno nacional en implementarlas. En los documentos "Estrategias para una política en salud mental" y "Propuestas para una política en salud mental", del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, la atención primaria figura como uno de los principales objetivos.<sup>74</sup>

Asimismo la reglamentación de la ley 448/04, Ley de Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires, significa un importantísimo avance en el marco jurídico que deberá dar lugar a la elaboración de planes de salud que atiendan las necesidades de la población, que garanticen estrategias intermedias de externación paulatina y privilegien la atención primaria para evitar las internaciones en los casos en que ello sea posible. Sin embargo debemos tener presente que varios artículos de ley se encuentran aún sin reglamentar, lo cual revela un trabajo pendiente en relación con esta norma. Otro punto de importancia es que la asistencia en salud mental en la Ciudad de Buenos Aires se halla sostenida en gran medida por el trabajo *ad honorem* de los concurrentes.

Con respecto a esto último, ampliar la red de servicios de atención primaria en salud mental —que durante las épocas de crisis se encuentra desbordada— supone la presencia obligatoria de profesionales de la salud mental en las unidades sanitarias, cosa que no ocurre. Implica también incentivar la capacitación de promotores o agentes comunitarios territoriales que participen en los cuidados de la salud mental.

No podemos dejar de lado el planteo acerca de que las estrategias en salud mental no pueden estar desprendidas de políticas sociales y económicas que aseguren el cumplimiento de esas estrategias. Y no sólo con respecto a los presupuestos destinados a salud, a las prioridades en la

<sup>74</sup> Ministerio de Salud y Medio Ambiente de la Nación, documentos "Estrategias para una política en salud mental" y "Propuestas para una política en salud mental", disponibles en Internet: <[www.msal.gov.ar/htm/site/salud\\_mental.asp](http://www.msal.gov.ar/htm/site/salud_mental.asp)>.

asignación de esos presupuestos y a la atención específica de los efectos en la salud mental que producen los factores sociales y económicos, sino también al hecho concreto de que en un altísimo porcentaje de la población internada en los hospitales monovalentes, las externaciones no pueden producirse, como hemos dicho más arriba, porque las personas no cuentan con un contexto familiar, económico o comunitario que pueda contenerlos en su vida extrahospitalaria. La "solución" manicomial aparece entonces como la única no sólo ante situaciones de emergencia psiquiátrica, sino ante situaciones sociales y familiares desesperantes.

¿Implicará esto que debemos hacer una defensa de la atención manicomial, como modo de contención de este tipo de problemas?

Sin duda, los pacientes que deben ser internados deben transcurrir su internación en condiciones edilicias, alimentarias, de higiene, y por supuesto de atención médica absolutamente dignas.

¿Pero cómo atender a esta necesidad, y cómo defender al hospital público, criticando al mismo tiempo la estrategia manicomial como modo de abordaje de los problemas de salud mental?

No se ha insistido lo suficiente en las políticas específicas en salud mental que eviten la implementación de estrategias manicomiales y la superpoblación en los hospitales psiquiátricos, y que tiendan entonces a construir nuevas significaciones sociales de la locura que se vayan alejando de las tradicionales representaciones asociadas a las prácticas asilares, de encierro, exclusión y cronificación del sufrimiento mental. Decididamente no se ha llegado a fondo en los recursos que el sistema de salud podría ofrecer para evitar las internaciones y para hacer posibles las externaciones que respondan estrictamente a razones clínicas, mientras que las asociadas a problemáticas sociales sean abordadas desde esa perspectiva.

#### 4. Estrategias efectivas sobre una base multiactoral y multisectorial

Para plantear una estrategia en salud mental que integre la desinstitucionalización como uno de sus pilares fundamentales, ésta debe ubicarse desde el inicio, articulando la atención primaria en salud mental con las redes existentes en la comunidad para la creación de modelos alternati-

vos locales centrados en dicha articulación. Entre estas estrategias podemos mencionar a las cooperativas, los movimientos de desocupados, los centros culturales, los emprendimientos autogestivos, que permiten dar vida a nuevas formas de organización social e integran a amplios sectores de la población.

Las internaciones prolongadas de pacientes con padecimiento mental grave provocan el deterioro y cronificación de la patología, el aislamiento respecto de las redes familiares y sociales, la pérdida de la capacidad para trabajar, el aislamiento. A ello se suma el maltrato institucional que hace a las malas condiciones edilicias, la mala alimentación, etcétera. Todo lo mencionado se agrega al padecimiento psíquico con el cual ingresó el paciente.

La desinstitutionalización implica trabajar en el intento por resignificar el lugar social de la locura buscando recomponer, a partir de las prácticas, el lugar de la persona con padecimiento mental, ya no como objeto tutelado y necesario de ser custodiado sino como sujeto de derecho. La externación se presenta entonces no sólo como una estrategia médica sino como una estrategia social que involucra al conjunto de los actores de una comunidad. No se trata de que los locos sean un poco menos locos sino de un intento por inscribir la locura en nuestra cultura, para poder dar lugar a la diferencia.

Al trabajar en la reinserción de los pacientes manicomializados en la red relacional de la cual fueron excluidos por el encierro, se generan las condiciones para rescatar aquellos aspectos identitarios que se relacionan con sus historias vitales, con sus lazos sociales, con aquello que los definía en su singularidad. Y se hace palpable, además, la responsabilidad social, en primera instancia, y estatal en el recorrido de estas personas que va de la vulnerabilidad a la exclusión. La desafiliación, como un modo de arrasamiento de la subjetividad y exclusión social, trae como consecuencia, a partir de la invisibilización del recorrido, que la responsabilidad recaiga sobre el individuo. Como si no fuera el Estado el responsable inalienable en la construcción de respuestas colectivas, el individuo padece la culpabilización por su propia desafiliación. Es deber del Estado garantizar la vigencia de los derechos de todo ciudadano. Su responsabilidad es generar políticas de rehabilitación y externación, utilizando los recursos del sistema público de salud necesarios para lograr la restitución de los derechos vulnerados por el encierro prolongado.

Cuando no existen políticas universales de integración, cuando no hay coherencia entre los objetivos y las acciones reales, aunque aparezcan intentos aislados, el encierro funciona al servicio de una maquinaria de discipli-

namiento y exclusión social. "La internación prolongada cierra sobre el paciente un círculo que la pobreza estructural consolida".<sup>75</sup>

Las iniciativas que contemplan programas de desinstitutionalización a cargo del Estado son aisladas. El Programa de Rehabilitación y Externación Asistida (PREA) del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires aparece como un claro intento de revisar críticamente el lugar hegemónico del hospital psiquiátrico para el tratamiento de personas con padecimiento mental grave.

Este programa tiene la gran virtud de ubicarse desde el inicio articulando la atención primaria en salud mental con la utilización de redes existentes en la comunidad. La población beneficiaria alcanza a pacientes crónicos que se encuentran en proceso de externación y que confluyen en un espacio común con otro sector de excluidos del sistema: los desocupados.

La articulación entre ambos aspectos, atención primaria e inclusión en redes comunitarias, se efectiviza a partir de la participación de ambos actores sociales en emprendimientos productivos (taller textil, fabricación de dulces, de comidas, etcétera), con la tutoría de trabajadores del hospital (la experiencia se está realizando en el Hospital Esteves) y sostenidos económicamente a partir de la adjudicación de Planes Jefas y Jefes de Hogar a quienes participan de tales emprendimientos.

Cuando en salud pública las problemáticas vinculadas a salud mental no incluyen iniciativas que contemplen vías alternativas para alcanzar el objetivo de la reinserción social de pacientes institucionalizados, se corre el riesgo de que la cronificación no solamente alcance a los pacientes sino que también se cronifiquen las prácticas institucionales generándose una burocracia en el tratamiento de la locura. Burocracia sostenida frecuentemente por enfermeros, médicos, psicoterapeutas, que le otorgan por proyección el sentido de locura a lo que es signo del deterioro institucional. A la cronificación de las enfermedades se suma, entonces, la cronificación de las malas respuestas, o la no aplicación de buenos programas que se quedan en intenciones o se convierten en letra muerta.

<sup>75</sup> Cáceres, C., Costa, N., Woronowski, M. (Equipo de Capacitación PREA): "Salir del psiquiátrico". Comunicación personal. Hospital "José Esteves", Témperey, provincia de Buenos Aires.

## XIV

### Los derechos humanos en la Argentina desde la mirada de los organismos internacionales de protección\*

#### 1. Introducción

Los organismos internacionales han aportado, en general, una mirada complementaria sobre la situación de los derechos humanos, que permite analizar desde una perspectiva estructural los problemas de un país. Por lo demás, la mirada se enriquece en tanto los organismos están compuestos por individuos expertos independientes y neutrales, reconocidos por su compromiso con los derechos humanos.

En la Argentina, estos organismos han tenido un papel cardinal en el afianzamiento de la democracia y en el fortalecimiento de sus instituciones. En septiembre de 1979, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup> de la Organización de Estados Americanos,<sup>2</sup> realizó una visita al país, luego de que el gobierno de facto cursara la invitación a la delegación, presionado por el gobierno de Jimmy Carter.<sup>3</sup> Esta visita estuvo motivada por las denuncias que la CIDH estaba recibiendo desde 1975 sobre graves violaciones

\* Este capítulo ha sido elaborado por Leah Tandeter, abogada, miembro del Programa Justicia Democrática del CELS.

<sup>1</sup> En adelante, Comisión Interamericana o CIDH.

<sup>2</sup> En adelante, OEA.

<sup>3</sup> Mignone, Emilio F., *Derechos Humanos y Sociedad, el caso argentino*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Ediciones del Pensamiento Nacional, 1991, p. 109.

sistemáticas y generalizadas a los derechos humanos por parte de agentes del Estado argentino. Después de su estada, la Comisión produjo un informe abrumador cuya difusión en el país fue prohibida, mientras que en el resto del mundo fue recepcionada con horror y sorpresa. Ya en democracia, la intervención de la Comisión fue crucial para el reconocimiento del derecho a la verdad por las violaciones de derechos humanos del terrorismo de Estado. En estos últimos años, los organismos internacionales de derechos humanos han contribuido a adaptar la legislación y prácticas vigentes a los compromisos asumidos por Argentina mediante tratados. Así, se ha discutido tanto en el nivel interamericano como universal, la situación de superpoblación carcelaria, la legislación y prácticas en materia de detención de menores de edad, el reconocimiento del derecho a la tierra de los pueblos indígenas, la incompatibilidad de la persecución penal a periodistas por las opiniones vertidas, el régimen migratorio, las garantías judiciales, etcétera.

También fue importante el papel de estos organismos internacionales en el estallido de la crisis de 2001. Pasados tres años, continúan marcando problemas estructurales que merecen soluciones a largo y mediano plazo, y que exceden las posibilidades de una única gestión de gobierno.

Al ser miembro de la Organización de las Naciones Unidas<sup>4</sup> y la OEA, y al haber ratificado diversos tratados, la Argentina debe rendir cuentas sobre la situación de derechos humanos, ya sea mediante el mecanismo de casos individuales donde se denuncia la violación de sus obligaciones internacionales o mediante la presentación de informes periódicos ante los Comités encargados de velar por el cumplimiento de los tratados.

A continuación, analizaremos las observaciones emitidas por los comités creados por los distintos tratados (Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer,<sup>5</sup> Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial<sup>6</sup> y Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes, conocida por sus siglas en inglés como CAT, y el Informe del Grupo de Trabajo de la Detención Arbitraria, que depende de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU). Seguidamente examinaremos los pronunciamientos de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>7</sup> Por último, evaluaremos la posición sostenida por Argentina en relación con la aprobación o ratificación de otros tratados.

<sup>4</sup> En adelante, ONU.

<sup>5</sup> Conocida por sus siglas en inglés como CEDAW.

<sup>6</sup> Conocida por sus siglas en inglés como CERD.

<sup>7</sup> En adelante, Corte Interamericana o Corte IDH.

## 2. Sistema universal de protección de derechos humanos

La mayoría de los tratados de derechos humanos en el ámbito de Naciones Unidas prevén<sup>8</sup> órganos encargados de velar por el cumplimiento de los derechos reconocidos en ellos. Estos organismos están compuestos por expertos independientes propuestos por los Estados parte. Nuestro país, al haber ratificado los distintos tratados, se comprometió a presentar periódicamente —o cuando un Comité lo solicite— informes sobre las medidas adoptadas para hacer efectivas las disposiciones de las respectivas convenciones y sobre los progresos realizados. Se traen de informes escritos que luego deberán defenderse oralmente en sesiones ante los comités.

La sociedad civil juega un papel esencial en este proceso mediante la presentación de informes alternativos, también llamados “informes sombras” o “contrainformes”, a través de los cuales se ofrece al Comité información faltante o errónea respecto de los datos aportados por el Estado.

Al analizar los informes oficiales y los alternativos, los comités están facultados para emitir sugerencias y recomendaciones al Estado sobre la situación general de derechos humanos en el país.

Otros de los organismos previstos por la ONU es la Comisión de Derechos Humanos.<sup>9</sup> Entre las atribuciones que posee, se encuentra la de designar expertos o grupos de trabajo que analizan la situación de los derechos humanos con relación a países determinados o a cuestiones específicas. Cada año, estos expertos presentan un informe escrito y dan cuenta oralmente de los aspectos más relevantes de su informe en las sesiones de la Comisión. Seguidamente, la Comisión adopta resoluciones y decisiones a través de las cuales puede condenar las prácticas violatorias a los derechos humanos ocurridas en algún Estado, nombrar nuevos relatores o grupos de trabajo, o renovar o concluir mandatos anteriormente creados. Estas decisiones son adoptadas por el voto mayoritario de los Estados miembros de la Comisión o por consenso.

<sup>8</sup> Ya sea a través del propio instrumento o en sus protocolos adicionales.

<sup>9</sup> Prevista en la Carta de la ONU como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social. Éste es un órgano de corte político, de composición intergubernamental integrado por diplomáticos. La Comisión se encuentra integrada por 53 Estados miembros designados según criterios de una equitativa distribución geográfica.

## 2.1 La situación de los derechos de la mujer en la crisis

Como dijimos en el *Informe 2002-2003*, el 16 de agosto de 2002 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer<sup>10</sup> examinó el cuarto y quinto informe de Argentina,<sup>11</sup> y el 23 de agosto de ese año emitió sus Observaciones Finales.<sup>12</sup> En sus conclusiones, el Comité había mostrado preocupación por la falta de información proporcionada por el gobierno sobre el impacto de la crisis en la población femenina del país. Por ello, solicitó al Estado la presentación de un informe de seguimiento, en enero de 2004, para que fuera analizado en junio del mismo año. Teniendo en cuenta la crisis social argentina, el Comité acortó el intervalo de cuatro años para que el Estado presente un informe sobre las medidas adoptadas para hacer efectivas las disposiciones de la Convención y sobre los progresos realizados en este sentido.

El 29 de enero de 2004 Argentina presentó el informe de seguimiento en el que actualizó la información aportada el 11 de febrero de 2002 respecto de la situación de las mujeres en la Argentina. Este informe se limitó a enumerar los distintos planes sociales creados por el nuevo gobierno, sin aportar datos reales sobre el impacto de su aplicación en la población. El Estado volvió a omitir en este informe información sobre la participación en la vida política y pública de la mujer sin discriminación (artículo 7, CEDAW). Tampoco analizó otras formas de discriminación, como aquella que sufren las mujeres migrantes, refugiadas y las mujeres privadas de su libertad.

Junto a las mismas organizaciones<sup>13</sup> con las que habíamos presentado el informe alternativo al Comité de la CEDAW durante el 2002,<sup>14</sup> acercamos al organismo un documento complementario al presentado por el Estado. En este informe hicimos hincapié en algunos puntos que se consideran críticos en el marco de las obligaciones asumidas por el Estado argentino en lo que

<sup>10</sup> Órgano creado por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

<sup>11</sup> El Comité analizó los dos informes conjuntamente pues el cuarto informe periódico no había sido examinado previamente.

<sup>12</sup> CEDAW/C/2002/EXC/CRP.3/Add.8/Rev.1.

<sup>13</sup> El Instituto Social y Político de la Mujer (ISPM), el Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer - Argentina (CLADEM), la Fundación para Estudios e Investigación de la Mujer (FEIM), Feministas en Acción, la Asociación de Especialistas Universitarias en Estudios de la Mujer (ADEUEM), la Asociación Mujeres en Acción y Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos (ACDH). El informe completo se encuentra en <www.cels.org.ar>.

<sup>14</sup> Documento "Derechos de las Mujeres: una deuda pendiente del Estado Argentino", edición propia de ADEUEM, CELS, CLADEM Argentina, FEIM, ISPM, Mujeres en Acción, Feministas en Acción. Buenos Aires, julio de 2002 (disponible en <www.cels.org.ar>).

se refiere a la discriminación por razones de género. Entre las asignaturas pendientes se resaltó la urgente necesidad de que se ratifique el Protocolo Facultativo de la CEDAW<sup>15</sup> para garantizar la efectiva protección de los derechos humanos de las mujeres, consagrados en la Convención; y la jerarquización y mayor eficiencia del Consejo Nacional de la Mujer<sup>16</sup> con el fin de asegurar su gestión de manera eficaz y pluralista.

El 16 de julio, en Nueva York, el Comité de la CEDAW celebró sus audiencias públicas para analizar el informe de seguimiento de la Argentina, y el 26 de julio emitió sus Observaciones Finales.<sup>17</sup>

En sus conclusiones, el Comité se mostró no satisfecho por la insuficiente información sobre cómo se enseña educación sexual y en qué niveles. En este sentido, solicitó al Estado incluir en su próxima presentación información sobre la disponibilidad y la provisión de educación sexual en el país. El Comité se vio especialmente preocupado por la situación del CNM, por la falta de recursos humanos y financieros para promover efectivamente el avance de las mujeres y la igualdad de género en la actual etapa política, económica y social de renovación. Recomendó al Estado fortalecer las instituciones nacionales existentes para hacerlas más efectivas como catalizadoras de la igualdad de género en todas las esferas de la vida del país, tanto en el nivel federal como provincial y local. Respecto de la situación de la violencia contra las mujeres, el Comité intimó al Estado a aprobar una ley, en el nivel federal y aplicable a todo el territorio del país, con el objeto de combatir y erradicar la violencia contra la mujer, y para garantizar que las mujeres víctimas de violencia y abuso sexual tengan acceso a la protección y efectiva reparación, que los culpables de esos actos sean efectivamente procesados y castigados, y que las mujeres sean defendidas de represalias. Finalmente, el Comité instó al Estado a ratificar el Protocolo Opcional a la CEDAW.

## 2.2 La discriminación en el centro del debate<sup>18</sup>

Durante el año 2004 el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,<sup>19</sup> evaluó los principales problemas vinculados con los derechos de las minorías religiosas, étnicas, sociales y culturales en la República Argentina.

<sup>15</sup> Sobre este tema, volveremos en el acápite 4 de este mismo capítulo.

<sup>16</sup> En adelante, CNM.

<sup>17</sup> CEDAW/C/2004/II/CRP.3/Add.4/Rev.1.

<sup>18</sup> Véase también los capítulos XI y XII de este mismo *Informe*.

<sup>19</sup> Órgano creado por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Argentina debía presentar los informes 16º a 18º, en los años 2000, 2002 y 2004, respectivamente, sin embargo todos ellos fueron presentados en un único documento en agosto de 2004.<sup>20</sup> El informe del Estado es incompleto, desactualizado y con información errónea. A su vez, pese a tratarse de una nueva gestión, no asume la responsabilidad por las violaciones cometidas—por acción u omisión—, principalmente en relación con los pueblos indígenas.

Para dicha ocasión presentamos, junto con el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Refugiados y Migrantes (CAREF), y la Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH), un informe alternativo<sup>21</sup> al del Estado sobre la situación general de discriminación y específicamente respecto de determinados grupos.<sup>22</sup>

El día 30 de agosto de 2004, el Comité del CERD dio a conocer sus Observaciones Finales para Argentina.<sup>23</sup> La mayor cantidad de recomendaciones estuvieron dirigidas a mejorar la situación de los pueblos indígenas. El Comité urgió al Estado a implementar el Convenio nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, y en particular, a adoptar, en consulta con los pueblos indígenas, una política general de tenencia de la tierra. El Estado debe asimismo asegurar el acceso a la justicia y reconocer efectivamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y sus comunidades en su tradicional forma de vida. El Comité también reclamó al Estado argentino el establecimiento efectivo del Consejo de Pueblos Indígenas de Argentina y el compromiso para asegurar la asignación de los recursos necesarios para el efectivo funcionamiento del Consejo y del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).

El Comité recomendó también que se adopten todas las medidas necesarias para asegurar, en consulta con las comunidades indígenas, una educación bilingüe e intercultural para los pueblos indígenas con total respeto por su identidad cultural, sus lenguas, historia y cultura, teniendo asimismo en cuenta la gran importancia de una educación intercultural para la población general. Uno de los puntos que se reiteran en las Observaciones Finales del Comité es la preocupación por la falta de información oficial sobre el tema indígena. El Comité, además, reiteró su preocupación por la falta de un sistema de seguridad social que tenga en

<sup>20</sup> CERD/C/476/Add. 2.

<sup>21</sup> El informe completo se encuentra en <www.cels.org.ar>.

<sup>22</sup> Con la colaboración del Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), la Red de Asistencia Legal y la Asociación Argentina de Jóvenes Indígenas.

<sup>23</sup> CERD/C/65/CO/1.

cuenta las necesidades de los pueblos indígenas y solicitó que se tomen medidas para asegurar el efectivo disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

Con respecto a la situación de los inmigrantes en Argentina, el Comité del CERD celebró la reciente firma de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de los Miembros de sus familias,<sup>24</sup> y tomó nota del compromiso expresado por los funcionarios argentinos de que se ratificará prontamente. En el mismo sentido consideró positiva la entrada en vigor de la nueva ley de migraciones ley nº 25.871, que reemplaza a la anterior, conocida como Ley Videla. Sin embargo, reclamó que se adopte sin demora su reglamentación tomando particularmente en cuenta el principio de no discriminación.

### 2.3 La grave situación de la tortura<sup>25</sup>

Durante el mes de noviembre de 2004 el Comité contra la Tortura<sup>26</sup> evaluará la situación de la tortura en Argentina en su 33º período de sesión. Como mencionamos en el *Informe 2002-2003*, el Estado debía presentar su cuarto informe periódico el 25 de junio de 2000; sin embargo como lo hizo fuera de término,<sup>27</sup> en septiembre de 2002, el Comité decidió atrasar el análisis y las observaciones de la situación argentina recién para 2004. Esto ha provocado que el Comité no haya podido vigilar el cumplimiento de la Convención durante los últimos siete años en los que ha habido un claro agravamiento de la situación de la tortura en el país.<sup>28</sup>

Si bien puede considerarse que en esta oportunidad el Estado argentino demostró un mayor esfuerzo por tratar de brindar información más representativa de lo que acontece en todas las provincias, este intento dista de satisfacer la recomendación del Comité. De las 23 provincias y la Ciudad de Buenos Aires, el Estado sólo hace referencia y suministra información de algunas de ellas. Por otro lado, el Estado se limita a suministrar información normativa y abstracta respecto de diferentes comisiones o

<sup>24</sup> Sobre la firma de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de los Miembros de sus familias véase también el acápite 4 de este mismo capítulo.

<sup>25</sup> Véase en este mismo *Informe* el capítulo VI.

<sup>26</sup> Órgano creado por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes.

<sup>27</sup> CAT/C/55/Add.7.

<sup>28</sup> La última evaluación que el Comité había realizado fue en 1997, véase A/53/44, párrafos 52-69.

programas, en muchos casos desactualizada, sin explicar su funcionamiento en la práctica y los resultados obtenidos. Esto impide una correcta valoración del efectivo goce de los derechos consagrados en la Convención y de la real situación de quienes padecen actos de tortura o malos tratos. En este sentido, es importante resaltar que en 1997 el Comité contra la Tortura había instado la creación de un registro con el fin de recopilar información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos ocurridos en el país.

El 19 de abril de 2004 el Comité elaboró una "lista de cuestiones relativas al cuarto informe periódico"<sup>29</sup> mediante la cual adelantó algunos de las temas de preocupación que analizará en la próxima sesión. Entre ellos, solicitó al Estado argentino que informara sobre la creación del registro.<sup>30</sup> El Comité también se mostró preocupado por las condiciones de detención de los menores de edad y solicitó ser informado sobre las políticas que se están llevando a cabo para hacer frente al problema. Asimismo, pidió recibir información sobre el número de denuncias recibidas por malos tratos en comisarías. A su vez, se interesó por la decisión pendiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la nulidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Por último, inquirió respecto de la fecha en que Argentina ratificará el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.<sup>31</sup>

Desde el CELS, junto a la FIDH y la Asociación por la Prevención de la Tortura (APT), elaboramos un informe alternativo al Comité del CAT. En este documento demostramos que la situación de la tortura en Argentina ha empeorado. Sigue faltando información exhaustiva que reúna la totalidad de denuncias realizadas por tortura o apremios ilegales en todo el territorio nacional y que permita realizar un diagnóstico de la situación general de la tortura y de los tratos contrarios a la dignidad humana en todo el país. Las cifras de las que se dispone son parciales y no permiten exponer la real situación de los hechos ocurridos. Si se tienen en cuenta simplemente las cifras disponibles, se advierte un manifiesto incremento de los casos de torturas y malos tratos en todo el país. Entre los problemas fundamentales, nos referimos a la sistematicidad de la práctica de hechos aberrantes, encontrándose incorporadas en las rutinas de las fuerzas de seguridad del Estado. La utilización de estos métodos ilegítimos no es

<sup>29</sup> CAT/C/55/Add. 7.

<sup>30</sup> Reiterando el pedido realizado con anterioridad en el año 1997.

<sup>31</sup> Sobre el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, véase el acápite 4 de este mismo capítulo.

excepcional ni responde a circunstancias particulares. La respuesta de los funcionarios judiciales frente a los casos denunciados de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes dista, en la mayoría de los casos, de respetar los estándares establecidos por la Convención y su Comité.

## 2.4. Las detenciones arbitrarias en la Argentina

A fines de 2003, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria visitó la Ciudad de Buenos Aires y las provincias de Buenos Aires, Mendoza y Salta. El informe con las conclusiones se publicó en el año 2004.<sup>32</sup> El Grupo se reunió con representantes de los distintos poderes y con actores de la sociedad civil. En su estada la delegación visitó once centros de detención y mantuvo entrevistas con detenidos y se mostró preocupada por las condiciones edilicias en las que encontraron estos centros. Los expertos indagaron respecto de las detenciones por averiguación de antecedentes y tomaron nota de los abusos que esta facultad conlleva. En igual medida, el Grupo llamó la atención sobre las causas fraguadas, las detenciones relacionadas con la protesta social y las detenciones de menores y extranjeros. En su informe, el Grupo de Trabajo recomendó al Estado revisar su legislación en materia de detención preventiva, con el fin de respetar el principio de la excepcionalidad que debe regir. Solicitó que se preste urgente atención a las condiciones de detención de los detenidos en prisión preventiva, y que se realicen acciones tendientes a combatir la práctica de detenciones arbitrarias y mejorar la situación de los derechos humanos de los detenidos y su derecho al debido proceso.

## 3. Sistema interamericano de protección de derechos humanos

Recordemos que la Argentina, al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>33</sup> ha asumido la obligación de respetar, garantizar e implementar medidas internas para lograr la realización de un conjunto de derechos y libertades esenciales. A su vez, la Convención establece un mecanismo de protección internacional de los derechos humanos: la posibilidad de presentar denuncias por violaciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana.

<sup>32</sup> E/CN.4/2004/3/Add. 3, dado a conocer a principios de 2004.

<sup>33</sup> En adelante, Convención Americana, Convención, CADH, o Pacto de San José de Costa Rica.

Como surge de los *Informes* anteriores y como veremos más adelante, tanto las recomendaciones de la CIDH, como las decisiones de la Corte IDH han sabido reflejar los problemas actuales y comunes a la región. Ambos órganos han reconocido la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana, han remarcado la importancia de la libertad de expresión como herramienta para afianzar la democracia, se han mostrado especialmente preocupados por el respeto de las garantías judiciales, la situación general de los menores de edad y han llamado la atención sobre la situación de pobreza que sufre la región.

En el *Informe* correspondiente a los años 2002 y 2003, nos referíamos a un cambio de política del Estado argentino en la forma de responder los casos que tramitan ante el sistema interamericano. A partir del año 2003 el gobierno fijó una política que consistió en intentar arribar a soluciones amistosas en los casos de violaciones graves a los derechos humanos. Esta tendencia ha continuado, y tal vez hasta se ha profundizado en la actual gestión.

Durante el año 2004 los procesos amistosos iniciados en distintos casos, han permitido, entre otras cosas, garantizar el acceso de las víctimas a los sumarios administrativos instruidos contra los policías bonaerense involucrados en casos de violencia y abusos;<sup>34</sup> derogar la ley de migraciones de la dictadura, conocida como la "ley Videla", y sancionar una nueva ley migratoria en consonancia con los estándares internacionales,<sup>35</sup> impulsar la modificación de la ley 24.463 sobre seguridad previsional<sup>36</sup> y discutir posibles reformas al Código de Justicia Militar para garantizar el derecho de defensa.<sup>37</sup>

Entendemos que no es posible analizar los pronunciamientos en la órbita de la OEA, sin hacer mención de la crisis por la cual está atravesando esta organización. Desde tiempo atrás el sistema interamericano de protección de los derechos humanos sufre problemas financieros y reiterados recortes presupuestarios. Esto ocurre en un momento en que la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana vienen experimentando incrementos drásticos en su carga laboral, debido a que subsisten en la región violaciones diversas a los derechos humanos. Son los Estados miembros quienes deben asumir sus responsabilidades y compromisos pa-

<sup>34</sup> Caso Sergio Andrés Schiavini, n° 12.080, CIDH.

<sup>35</sup> Caso Juan Carlos De la Torre, n° 12.306, CIDH. Véase en este mismo *Informe* el capítulo XII, acápite 2.

<sup>36</sup> Caso Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros, n° 11.670, CIDH.

<sup>37</sup> Caso Rodolfo Correa Belisle, n° 11.758, CIDH.

ra incrementar de manera progresiva y sustancial los presupuestos de los órganos de protección.

En este contexto, el 15 de septiembre de 2004, Miguel Ángel Rodríguez, ex presidente de Costa Rica, asumió como nuevo secretario general de la OEA. Inmediatamente, Rodríguez comenzó una reestructuración drástica que incluyó medidas que parecían afectar la independencia de la CIDH y de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Días más tarde, ante la presión de distintos gobiernos —entre los que debe destacarse la fuerte presión del gobierno argentino— y representantes de la sociedad civil de la región, el nuevo secretario se vio obligado a dar marcha atrás sobre algunas de sus medidas. Menos de un mes después de su incorporación al cargo, Rodríguez debió renunciar por acusaciones de corrupción en su país. En los próximos meses, los cancilleres de los 34 países miembros de la OEA se reunirán en Asamblea General Extraordinaria para decidir quién sucederá a Rodríguez. Esperamos que el gobierno argentino sostenga, tanto en la designación del secretario general como en la discusión sobre la reestructuración de la organización, una posición en favor del fortalecimiento e independencia del sistema interamericano de derechos humanos.

En el siguiente apartado analizaremos el papel desempeñado por el sistema interamericano de derechos humanos durante el año 2004 respecto de la situación de Argentina. Durante este año, la Comisión Interamericana, entre otras cosas, convocó a una audiencia sobre la libertad sindical en el país y dictó medidas cautelares en favor de los detenidos en el servicio penitenciario de la provincia de Mendoza. A su vez, dictó la admisibilidad de algunos casos por violaciones de derechos humanos cometidas en Argentina. También le prestaremos especial atención a la etapa ejecutoria de la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso Bulacio.<sup>38</sup>

### 3.1. El Estado cuestionado por la falta de libertad sindical en la Comisión Interamericana<sup>39</sup>

El 5 de marzo de 2004 la Comisión Interamericana convocó a una audiencia sobre la situación general de los derechos humanos en la Argentina, centrada en la cuestión de la libertad sindical. La CIDH respondió

<sup>38</sup> Caso Bulacio, sentencia de 18 de septiembre de 2003, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 100 (2003). Al respecto, véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI editores, 2003, p. 556.

<sup>39</sup> Véase en este mismo *Informe* el capítulo IX, acápite 4.2.

de esta manera a un pedido formulado por el CELS y la Central de Trabajadores Argentinos (CTA). En esta audiencia, los peticionarios informamos sobre las graves y reiteradas violaciones a la libertad y a la democracia sindical que se producen en el país como consecuencia de la Ley de Asociaciones Sindicales n° 23.551, que es incompatible con la Convención Americana y el recientemente ratificado Protocolo Adicional a dicha Convención, conocido como Protocolo de San Salvador.<sup>40</sup> Esta situación ya ha sido cuestionada por la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo que estableció recomendaciones. Sin embargo, hasta la fecha la situación no se ha modificado y persisten las violaciones al derecho a la libertad sindical, a la huelga y a la negociación colectiva.

Los peticionarios sostuvimos que la legislación nacional discrimina en forma irrazonable a los nuevos sindicatos y ahoga toda posibilidad de surgimiento de otros sindicatos distintos a los ya existentes. Aclaramos que estos sindicatos no mayoritarios carecen de fuero sindical para sus representantes y entonces no tienen adecuada protección judicial ante casos de hostigamiento, suspensión o despidos; que tampoco tienen posibilidad de actuar en conflictos colectivos y declarar la huelga (incluso, huelgas en protección del propio sindicato en formación); y que no pueden percibir la cuota sindical a partir de la nómina sindical, lo que afecta claramente su posibilidad de actuar. Así, son frecuentes los despidos de los trabajadores que intentan conformar nuevas organizaciones sindicales, muchas veces a instancias del sindicato mayoritario.

La Comisión se mostró particularmente interesada y pidió explicaciones en los siguientes puntos: a) protección o tutela de los representantes sindicales de las organizaciones que no cuentan con personería gremial; b) derechos y garantías con que cuentan esas organizaciones para el ejercicio del derecho de huelga y la representación de los trabajadores en conflictos; c) derecho de dichas organizaciones sindicales a financiar su actividad (cuota sindical); d) condiciones legales y sobre los posibles obstáculos que se imponen para acceder a la personería gremial.

La Comisión sostuvo que el tema de la libertad sindical en la Argentina era de vital importancia para la consolidación de la democracia y que supervisaría periódicamente la evolución de esta cuestión.

<sup>40</sup> Sobre el Protocolo de San Salvador, véase el acápite 4 de este mismo capítulo.

### 3.2. Ayuda urgente para los presos en la provincia de Mendoza

El 21 de julio de 2004 se presentó a la Comisión un pedido de medidas cautelares con el objeto de resguardar el derecho a la vida y la integridad física de los internos —procesados y condenados— alojados en establecimientos del Servicio Penitenciario de la provincia de Mendoza. Unas semanas después, en el mes de agosto, la CIDH otorgó medidas cautelares en favor de los presos mendocinos, alojados en la penitenciaría provincial y sus dependencias por el lapso de seis meses. La CIDH urgió al Estado argentino a que asegurara, entre otras cosas, las debidas condiciones para salvaguardar la vida e integridad personal de los reclusos y el acceso a condiciones de higiene y salud suficientes para que todos puedan contar con servicios sanitarios y duchas. A su vez, instó al Gobierno que presentara información dentro del lapso de quince días.

### 3.3. Casos admitidos durante el año 2004

Durante el 2004, la Comisión Interamericana dictó la admisibilidad de cuatro denuncias contra el Estado argentino. Dos de estos casos se relacionan con violaciones al derecho a la libertad de expresión, otro con denuncias de violación al derecho a la integridad física y debido proceso, y el cuarto caso con el derecho a la defensa en la justicia militar.

El 24 de febrero, la CIDH aprobó el Informe n° 4/04 a través del cual declaró admisible la denuncia presentada por Rubén Luis Godoy y la Defensoría General de Cámara de Apelación de Rosario. Rubén Luis Godoy fue condenado a la pena de prisión perpetua con la accesoria de prisión por tiempo indefinido y al pago de una indemnización de 90.000 pesos a partir de su confesión sobre la autoría de un homicidio e intento de violación. Godoy denunció que dicha confesión fue obtenida mediante tortura aplicada por agentes de la Policía de la Provincia de Santa Fe; denunció también violación de sus garantías judiciales por la falta de investigación y sanción de los funcionarios que lo habían torturado. La CIDH declaró la admisibilidad de la denuncia entendiendo que, de comprobarse, los hechos significarían violaciones de la CADH.

El caso de Rodolfo Correa Belisle fue declarado admisible mediante el Informe n° 2/04. El 28 de mayo de 1997, los abogados Alicia Oliveira, Raúl Zaffaroni y Alberto Bovino, con el copatrocinio del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) hicieron una presentación contra Argentina por la detención arbitraria sufrida por Rodolfo Correa Belisle y las violaciones a las garantías judiciales y al debido proceso. Correa

Belisle, capitán del Ejército, había sido sometido a un proceso militar, dado de baja y condenado a tres meses de arresto. En este proceso militar, no gozó de los derechos de defensa básicos reconocidos a los acusados de delitos en la Convención Americana.

Por último, la CIDH aprobó los Informes nº 3/04 y nº 4/04 mediante los cuales admitió los casos de Horacio Verbitsky, Gabriela Acher y Tomás Sanz, y el de Eduardo Kimel, respectivamente, por la violación al derecho a la libertad de expresión y las garantías del debido proceso. En 1998 la Asociación Periodistas<sup>41</sup> había presentado una denuncia en nombre de Verbitsky, Acher y Sanz, por haber sido condenados judicialmente luego de que jueces y otros funcionarios los denunciaron por expresiones vinculadas con el interés público. La denuncia en favor de Eduardo Kimel fue presentada el 24 de enero de 2001 por Eduardo Bertoni, Santiago Felgueras, Alberto Bovino, CEJIL y el CELS por haber sido condenado penalmente, luego de que un ex juez considerara agraviantes ciertos párrafos de su libro en el que investiga el asesinato de cinco religiosos católicos ocurridos durante la última dictadura militar, conocido como "la masacre de los palotinos". En ambos casos se había iniciado infructuosamente un proceso de solución amistosa con el Estado. Estos procesos permiten demostrar la incompatibilidad de la persecución penal en los casos de libertad de expresión y el criterio estricto con el que debe utilizarse la justicia civil en estos casos.

### 3.4 A más de trece años de la muerte de Bulacio: ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como informamos el año pasado, el 18 de septiembre de 2003, la Corte IDH dictó sentencia en el caso por la muerte del joven Walter Bulacio a través de la cual condenó al Estado argentino y le ordenó adoptar distintas medidas para reparar las violaciones a los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, garantías del debido proceso, protección judicial efectiva y derechos del niño en perjuicio del joven y su familia. Por unanimidad, la Corte sentenció que Argentina debía continuar y concluir las investigaciones para sancionar a los responsables de todas las violaciones a los derechos humanos del joven, con plena participación de los familiares en el proceso. Estableció que el Poder Judicial fue responsable de que las

<sup>41</sup> El 27 de mayo de 2003 la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el CELS y CEJIL se presentaron como copeticionarios en el caso.

"dilaciones y entorpecimientos indebidos" condujeran a la impunidad, y que no podría invocarse la prescripción de la causa pendiente en el nivel interno para incumplir la sentencia de la Corte. Además, la Corte Interamericana conminó al Estado argentino a modificar leyes y prácticas policiales para evitar que casos como éste sigan ocurriendo. Las medidas de reparación ordenadas incluyen una indemnización para el grupo familiar y medidas de reparación simbólicas como la publicidad de la resolución de la Corte.

Como surge de la sentencia, la Corte se ha reservado la facultad de controlar su cumplimiento. Hasta la fecha el Estado argentino no ha dado cumplimiento acabado a la totalidad de la sentencia, habiéndose incumplido medidas ordenadas sumamente trascendentes. El Estado sólo ha cumplido en término el pago de la indemnización en concepto de daño material e inmaterial y en concepto de costas y gastos, y la publicación de la sentencia en los términos ordenados. Sin embargo, aún no se han llevado a cabo gestiones para dar cumplimiento a las medidas vinculadas con la necesidad "de la adecuación y modernización de la normativa interna en [todas] las temáticas relacionadas con el caso en discusión para lo cual se [invitaría] a expertos y otras organizaciones de la sociedad civil";<sup>42</sup> o las medidas vinculadas con la investigación y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos de Walter Bulacio y su familia.

Los peticionarios solicitamos a la Corte IDH que continúe supervisando el cumplimiento de la sentencia.

## 4. Política exterior en materia de tratados de derechos humanos

Durante este año, Argentina ha avanzado hacia la ratificación de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, continúa arrastrando deudas pendientes, como la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer.

Una medida auspiciosa ha sido la ratificación por parte del gobierno argentino del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Cul-

<sup>42</sup> Cfr. punto 3 del acuerdo de solución amistosa firmado entre las partes en este caso el día 26 de febrero de 2003.

turales, conocido como el Protocolo de San Salvador. La ratificación tuvo lugar el 23 de octubre de 2003. Este Protocolo reafirma un compromiso de los países americanos hacia la promoción y el respeto de derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación, a la cultura, entre otros. Mediante este instrumento, los Estados parte del Protocolo se comprometen a presentar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el respeto de los derechos consagrados en este Protocolo. A su vez, en caso de que algunos de los derechos garantizados en este instrumento sean violados por una acción u omisión de un Estado parte, se podrá aplicar el sistema de peticiones individuales reguladas por la Convención Americana.<sup>43</sup> De igual modo, la CIDH podrá formular observaciones y recomendaciones sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo.

En el *Informe 2002-2003* mencionamos la adopción del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura<sup>44</sup> en la sesión plenaria de la Asamblea General el 18 de diciembre 2002. El objetivo del Protocolo es crear un órgano de expertos, un subcomité del Comité contra la Tortura, que lleve a cabo visitas de inspección a lugares de detención y posteriormente presente informes confidenciales a las autoridades pertinentes con recomendaciones concretas para evitar la tortura y los malos tratos. Argentina fue uno de los primeros que firmó este instrumento internacional, el 30 de abril de 2003. Desde entonces, estaba pendiente su ratificación. Como paso fundamental debemos destacar que el 8 de septiembre de 2004, el Congreso Nacional aprobó el Protocolo Opcional mediante la ley 25.932, promulgada de hecho por el Poder Ejecutivo el 30 de septiembre. A partir de ahora el trámite continuará en la esfera de la Cancillería, órgano facultado para realizar el depósito del instrumento y ratificar internacionalmente el Protocolo.

Por otra parte, el 10 de agosto Argentina firmó la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de los Miembros de sus Familias. Este tratado crea el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, órgano de control del cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Convención por los Estados parte. Este Comité, como los demás órganos

<sup>43</sup> Este mecanismo está previsto para la violación del derecho a la educación y los derechos sindicales.

<sup>44</sup> Por el momento el Protocolo no ha entrado en vigor. Se encuentra abierto a la firma y ratificación de los Estados miembro de Naciones Unidas y su entrada en vigor se producirá cuando lo hayan ratificado 20 Estados.

creados para vigilar el cumplimiento de las obligaciones que surgen de los tratados, tiene la función de recibir informes periódicos de los Estados donde se detallen las medidas tomadas para cumplir con la Convención, y también recibir denuncias de las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados parte.

Más allá de estos importantes avances, como mencionamos anteriormente, la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer, adoptado el 6 de octubre de 1999 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sigue siendo una asignatura pendiente para el Estado argentino, que firmó el Protocolo Facultativo el 28 de febrero de 2000. El Protocolo es una herramienta básica e imprescindible para exigir los derechos reconocidos en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer. Insta un mecanismo mediante el cual quienes aleguen ser víctimas o quienes actúen en su nombre podrán solicitar reparación en el nivel internacional por las violaciones de los derechos reconocidos en la Convención. El Protocolo permite así que este instrumento pueda aplicarse directamente a las situaciones reales a las que se enfrentan las mujeres de todo el mundo.

La Comisión de Relaciones Exteriores del Senado de la Nación trató, durante el 2002, distintos proyectos de ley respecto de la aprobación del Protocolo Opcional, dictaminando en favor de su aprobación. Debido a presiones de sectores conservadores, el Ejecutivo Nacional había solicitado el retiro del proyecto de ley que ratificaría el Protocolo con el argumento de que su aprobación resultaba una amenaza para la soberanía nacional. Finalmente, la Comisión de Relaciones Exteriores en su dictamen de mayoría propuso la ratificación del Protocolo negando la competencia del Comité de la CEDAW para recibir denuncias individuales y actuar de oficio en el país, haciendo una declaración interpretativa de que el derecho a la vida se protege desde la concepción.<sup>45</sup> Este orden del día debía ser tratado durante el período ordinario de sesiones de 2002. El dictamen, sin embargo, nunca recibió tratamiento y hasta la fecha de cierre de este *Informe*, la Argentina no ha aprobado ni ratificado el Protocolo.

<sup>45</sup> Vale aclarar sin embargo, que el artículo 17 del Protocolo se expresa claramente en el sentido de no permitir reserva alguna al mencionado instrumento.

**Dossier**  
**Reflexiones en torno al 25 Aniversario**  
**del CELS**

Néstor Borri  
Hilda Sábato  
Alejandro Carrió  
Paulo Sérgio Pinheiro  
Adolfo Pérez Esquivel  
Valeria Barbuto  
María Capurro Robles

## En las preguntas, la andadura

Por Néstor Borri\*

La andadura se mide en preguntas, las preguntas se andan de horizonte en horizonte. Y es subiéndose a las memorias que esos horizontes se pueden atisbar.

La historia y la trayectoria de una institución es un largo y ancho manojo de relatos reformulados en algunas inflexiones del camino. O mejor, en esos lugares donde los límites se vuelven umbrales. Los aniversarios marcan en el tiempo la oportunidad de esos umbrales. La vitalidad con que se llega a ellos puede expresarse en la capacidad que tienen una institución y sus acciones para suscitar interrogantes y compartirlos. Por eso se me ocurre otra manera de compartir estos 25 años del CELS, que no sea agradeciendo y compartiendo las preguntas que fecundamente nos sigue planteando: los cuestionamientos que suscitan sus intervenciones y sus propuestas; y dando cuenta de cómo su labor y sus proyectos sostienen esa capacidad de seguir interrogándonos.

En primer lugar, creo que uno de los marcos más fecundos para interpretar la acción del CELS y su trayectoria es el de los múltiples y variados esfuerzos que se vienen realizando en nuestro país por seguir construyendo

\* Secretario ejecutivo del Centro Nueva Tierra para la acción social y pastoral.

una "poética" de los derechos humanos. Una poética en su sentido más original: una *intuición creativa*, colectiva y compartida, que mantenga abierto, reabriéndolo una y otra vez, el manojito de interrogantes que han hecho de los derechos humanos —no del texto de la declaración, sino del conjunto de prácticas y voces que han sostenido esas interpelaciones vitales— un patrimonio de símbolos y prácticas, de aspiraciones y de luchas, ineludibles a la hora de reconocer nuestro caminar histórico, nuestra identidad como sociedad.

¿Cómo mantener candentes, con capacidad de encender y de incendiar, ese manojito de preguntas que son, finalmente, los derechos humanos? O dicho al revés ¿Cómo seguir trabajando para que los derechos humanos sigan siendo inquietantes? ¿Cómo actualizar esa capacidad de sacudir, de señalar, de levantar la voz y —como tantas veces— de sostener las preguntas con la presencia silenciosa pero cercana allí donde los conflictos llaman y la vida es amenazada?

El CELS es heredero y continuador en esta larga herencia que está llamada a ser renovada y recreada. Pensando e inventando las maneras eficaces y significativas para hacerlo hoy y aquí. ¿Qué prácticas, qué símbolos, qué argumentos, qué genealogías, cuáles dispositivos organizativos e institucionales, qué formas políticas, qué intervenciones? ¿En el seno de qué modos de convivencia y socialidad? ¿En qué lugares del tiempo y del espacio social cotidiano podemos y debemos recrear desde los derechos humanos una "pedagogía de la indignación", para decirlo en términos del educador brasileño Paulo Freire? Y ¿quiénes somos los actores que tenemos esa responsabilidad?, ¿qué nos toca? y ¿qué puede aportar cada uno?

En este aspecto, la permanente vocación pública del CELS es fundamental, sintomática y significativa por varios elementos. Entre ellos, uno nada menor es la permanente disposición a dar batalla en esa difícil arena pública que hoy son los medios de comunicación. También, y fundamentalmente, la apuesta a formular las interpelaciones en clave profundamente democrática, abierta, desde, con y hacia las instituciones, realizada en el lenguaje mismo de la democracia. Con el gran esfuerzo de traducción, actualización y renovación del repertorio de símbolos y códigos que esto conlleva. Porque para que la memoria sea fecunda y la larga trayectoria de luchas germine y dé frutos, debe hablar el lenguaje de los conflictos actuales y de sus actores.

Llevado a una expresión más amplia, el planteo que la acción del CELS y su forma de abordar la lucha por los derechos humanos nos invita a compartir es: ¿cómo recrear la capacidad de ver y sobre todo de escuchar de una sociedad?

Los millones de hombres y mujeres a quienes se les niegan las condiciones mínimas de vida y realización son el principal interrogante, la principal interpelación: son las de ellos, esos miles, las siluetas vacías por las que nos toca preguntarnos hoy, como en estos años ha sido la silueta de los desaparecidos: ¿Cómo exigir, pero al mismo tiempo construir y generar las condiciones para la necesaria disposición colectiva a la escucha de la voz de estos "otros" sufrientes y silenciados, violentados y expulsados, que desde la exclusión y la pobreza, interpelan, desafían, irrumpen?

En esa escucha sostenida, ¿cómo asumirla considerando a esos otros no como víctimas u "objetos de nuestra solidaridad", sino más bien reconociéndolos como agentes a quienes su agencia les ha sido negada, no por un horror intocable e inenarrable sino por decisiones a veces sin rostro, pero siempre con actores detrás? Esos "otros" que han de ser asumidos y reconocidos mucho antes como sujetos de derecho, que como objetos de filantropía o asistencia. Hombres y mujeres que son eso personas, mucho más que destinatarios de nuestras estrategias, aun cuando estas sean de "defensa". Portadores de una dignidad que, antes de expresarse en la palabra, siempre está ahí, en primer lugar, como está siempre la palabra propia en germen: como silencio interpelante y como exigencia de escucha abierta.

Son las viejas preguntas, en otros contextos. Los ecos y resonancias de aquéllas, alimentan las que hoy nos toca formular.

Los organismos de derechos humanos tienen a su cuidado no sólo una memoria, sino sobre todo un aprendizaje y un conjunto de capacidades éticas de nuestra sociedad que están llamados a ampliar y compartir, y que los demás (personas, instituciones sociales y políticas, iglesias, organizaciones sociales en general) tenemos la responsabilidad de relanzar. Hoy el escándalo frente al cual nuestra responsabilidad debe activarse tiene un nombre: es la pobreza y la exclusión de casi la mitad de la población del país. La responsabilidad es poder procesar ese problema en términos de derechos y en clave tan profundamente ética como constitutivamente política.

## II. ¿Dónde dormirán los pobres?

En este sentido, para los que debemos trabajar en derechos humanos hoy —que necesariamente somos y estamos llamados a ser más que los que lo hicieron en otras etapas de nuestra historia— aparece el desafío de recrear un linaje de preguntas. Larga recreación que recoge el eco lejano

de esas preguntas que resuenan en el Génesis, como ésas que interrogan a Caín por Abel: "¿Dónde está tu hermano? ¿Qué has hecho?"

El gran teólogo peruano Gustavo Gutiérrez resumió en el título de un trabajo de hace pocos años la crudeza del desafío mayor que tenemos en América latina, y que hoy en la Argentina resuena con más fuerza que entonces. El escrito se titulaba sencilla, contundentemente: "¿Dónde dormirán los pobres?". El profundo planteo ético y político aparece desde su formulación inicial expresado con una ternura y una cercanía que están sostenidas a su vez por lo lapidario del cuestionamiento. Se trata de preguntar por la corporalidad sufriente concreta, por ese límite y a la vez fuente ética que marca el cuerpo: ¿dónde dormirán? Podría decirse "¿dónde reposarán sus huesos?" (no casualmente, decirlo así nos lleva fácilmente a los ecos de la búsqueda de los desaparecidos, de su verdad, de su descanso).

Preguntarse y preguntarnos qué pasa y qué pasará con los pobres es la cuestión central para nuestra sociedad hoy. La puesta en palabra, en voz y en acción de esa interrogación, su formulación y la responsabilidad de sostener su sentido es una tarea militante, cultural y política igualmente central. ¿Cómo haremos para ser una sociedad, para construir una sociedad donde todos sean ciudadanos? Los derechos humanos podrán servirnos para enriquecer la densidad y el sentido de las respuestas posibles a ese interrogante. Paulo Freire, el mismo que formuló una "pedagogía de la pregunta", definió alguna vez la ciudadanía como "el derecho a tener derechos", enumerando que ésta "implica el uso de la libertad, de trabajar, de comer, de vestir, de calzar, de dormir en una casa, de mantenerse a sí mismo y a la familia, libertad de amar, de tener rabia, de llorar, de protestar, de apoyar, de transportarse, de participar de esta o aquella religión, de este o aquel partido, de educarse y educar a la familia, libertad de bañarse en cualquier mar de su país". Otra vez, la larga lista de situaciones y derechos tan cotidianos como negados de la amenazada vida de todos los días. La frase termina con una referencia que sin ninguna inocencia o casualidad señala la belleza y el placer: el derecho a bañarse en el mar, coronan la lista no como un agregado, sino como un componente inerradicable de los derechos y las dignidades.

Porque "¿dónde dormirán?" es también: ¿qué pasará con su posibilidad de soñar? ¿qué han hecho, qué hemos hecho con ella?

La acción del CELS muestra que es posible y fecundo, urgente también, conectar las viejas y nuevas luchas, las cuestiones vinculadas con el terrorismo de Estado y sus consecuencias, con la defensa y el trabajo de incorporación de los millones de argentinos hoy desocupados, pobres y marginados. Esa mitad de la población que sobrevive en los arrabales de

la línea de pobreza. Aquí, la pertinencia, la centralidad de los derechos económicos, sociales y culturales, ésos que preguntan por la casa, la comida, la salud y la enfermedad, nos desafían también a conectar viejos y nuevos actores, repertorios de imaginaciones y de luchas diferentes, horizontes de sociedad y renovadas e inteligentes aspiraciones de libertad e igualdad. Porque la memoria del presente y el presente de la memoria constituyen la batalla por dar sentido y acción a esos dos valores, y plasmarlos en denuncias y en propuestas asumidas colectivamente.

### III. ¿Cómo conjugar los derechos humanos en la densidad del presente?

La *memoria*, la reflexión sobre el *pasado*, estructuró el discurso y la práctica del movimiento de derechos humanos. A su vez, los derechos humanos se expresaron en nuestras prácticas también como articulación de un horizonte utópico, vinculado a una sociedad transformada, promisoría, un *futuro* diferente. ¿Cómo formular, cómo construir, cómo nombrar un discurso sensible y significativo desde los derechos humanos hoy, donde es el presente el que carga con el horror y también con las ilusiones de realización, de felicidad, de dignidad?

Las maneras que tenemos de nombrar y pensar los derechos humanos se gestaron en tiempos en que, más allá de sus durezas y rudezas, la relación entre las experiencias y las expectativas estaba signada por la seguridad, el deseo o la relativa ilusión. La apuesta, en todo caso, de que las expectativas (el futuro) serían mejores que las experiencias (la vivencia acumulada) presente. Mañana sería mejor que ayer y el presente, el hoy, era un punto de pasaje donde oportunidades y decisiones, sacrificios y compromisos, esfuerzos y luchas, iniciativas y proyectos individuales y colectivos, dirimían y abrían camino a ese proceso.

Sin resignar la apuesta de "ir a más", de mejorar, de ampliar los horizontes de la libertad y la dignidad humanas, de lanzarse en proyectos de largo aliento y de mirada levantada, y sin olvidar, sin resignar la memoria: ¿cómo articular, en este presente en el que la vida es amenazada, una propuesta de prácticas en torno de los derechos humanos que dé cuenta ya, de este "hoy" cargado y exigido, pero a la vez denso y desafiante? ¿cómo conjugar los derechos humanos en un radical tiempo presente, en un presente de memoria y de futuro, pero siempre amenazado por la superficialidad de las respuestas, la trivialización del sufrimiento, la fragmentación de los esfuerzos y la urgencia de la catástrofe?

#### IV. ¿Cómo construir prácticas de derechos humanos que vayan de la resistencia a las propuestas y de la defensa a la creación de derechos?

Si la declaración de los derechos humanos es afirmativa, propositiva, asertiva, la historia de la lucha por los derechos en Argentina es, sin dudas, resistencial, marcada por la impugnación y la denuncia contra la violaciones cometidas por la última dictadura.

Y la práctica de las personas que han sostenido esa lucha está marcada —como ocurre con todo el conjunto de las organizaciones y agrupamientos sociales y políticos progresistas o populares— por este tono, este talante, esta manera de concebirla. Por eso, quien dice “derechos humanos”, fácilmente dice “defensa de los derechos humanos”, cosa perfectamente comprensible y deseable.

La pregunta es cómo pensar y hacer desde los derechos humanos cuando los escenarios se abren, cuando lo que hay que hacer es construir más que denunciar, avanzar más que resistir, desplegar más que sostener, apostar más que guardar. No se trata de renegar de la calidad y cualidad del camino recorrido, pero tampoco es posible negar que la historia nos marca también en este sentido, y que la práctica impugnatoria puede ser a la vez tan indispensable como insuficiente. En el mismo ámbito de cuestiones, pero en otro plano, cómo hacer para que, además de defender derechos y denunciar su vulneración, podamos plasmar un repertorio y capacidades para “crear”, “reconocer creación”, “construir”, “sumar”, “adherir” o “articular” iniciativas de derechos ¿Cómo activar la tradición, la propia genealogía, el propio repertorio para nombrar y enriquecer la mirada sobre realidades que se plasman en un escenario diferente?

En esta línea propositiva y de reconocimiento se inscriben, en los últimos años, algunas de las propuestas impulsadas por el CELS y otros actores para reformar instituciones como la Corte Suprema de Justicia, también las intervenciones referidas a temáticas como la seguridad o las políticas sociales, o la iniciativas para las propuestas de cambio en el funcionamiento de diferentes instituciones. Estas iniciativas abren un camino en el que todas las organizaciones sociales estamos desafiadas a recorrer: saber proponer, consolidar propuestas, sostenerlas, ampliarlas, argumentarlas, negociarlas en lo que tengan de negociable. Demostrar que además de denunciar sabemos y podemos hacer.

#### V. ¿Cómo hacer lugar para los que llegan desde “otro lado”?

Otro desafío compartido es el de sostener una identidad, un legado, un conjunto de construcciones y estilos, militantes, institucionales y organizativos, pero al mismo tiempo ser capaces de abrirse y articularse con otros que, proviniendo de experiencias diferentes —generacionales, culturales, sociales, políticas, marcadas por otras luchas— buscan, reclaman y afortunadamente encuentran en los derechos humanos un lugar y unas palabras que hacen y quieren como propios.

La memoria de luchas contra el terrorismo de Estado y sus consecuencias, que ha atravesado y sostenido biografías, trayectos vitales, identidades personales y colectivas, se ven desafiadas una y otra vez por la necesidad de un diálogo y encuentro fecundo con otras sensibilidades e idiosincrasias, con “otras-memorias” y “memorias-de-otros”.

¿Cómo admitir y compatibilizar, entonces, no sólo otros léxicos políticos e ideológicos, sino otras sensibilidades, estéticas y culturas, otras maneras de entender el compromiso o la militancia, la pertenencia, la organicidad, la continuidad de las luchas, la integralidad de las identidades o incluso la coherencia o los valores? ¿Cómo articular esas memorias, y los actores concretos que las sostienen y son sostenidos por ellas, de una manera no simplista, arriesgada, creativa, valiente? Las diferentes generaciones y sectores que pueden encontrarse hoy en la lucha por los derechos humanos tienen, tenemos, la oportunidad de crear un diálogo tan respetuoso como irreverente, donde raíces y elecciones, memorias y futuros, coherencias y rupturas puedan mezclarse, confrontarse y conjugarse de maneras que den aires nuevos a ese largo y poderoso viento de libertad que viene de lejos y nos lleva —por suerte— a donde no sabemos, allí donde la historia es creación y no destino.

Así, la conservación y la transmisión de un legado están lejos de ser un “pase de posta” o una antorcha, es más bien un dinamismo de recreación conflictivo y abierto al asombro. La pregunta es: ¿cuánta y qué clase de conflictividad estaremos dispuestos a asumir —e inclusive a promover— en la ampliación y articulación de la lucha por los derechos humanos desde otros sectores y desde las nuevas generaciones?

#### VI. Eficaz y entusiasmante

Y aquí aparece otro conjunto de cuestiones vinculadas al tipo de estructuras e instituciones, formas de vinculación y acción interinstitucional y pluriinstitucional, proyectos y acciones que puedan dar lugar a estos diálogos.

El contexto de profunda exclusión y sus múltiples consecuencias sigue exigiendo un renovado compromiso militante, pasión transformadora, entrega y valores. No menos que eso, también nos exige instituciones de derechos humanos eficaces, intervenciones pertinentes, capacidades técnicas y competencias específicas para intervenir. Dicho de otro modo, nos exige e invita a crear prácticas rigurosas y serias pero a la vez espacios amplios y aperturas crecientes, con capacidad de sumar a otros para que la acción sea significativa y eficaz.

¿Cómo conjugar capacidad técnica y una acción-intervención social que recoja y recree sentidos más amplios e incluyentes? Me viene a la mente una bella manera que tenían de expresar esto los sectores cristianos que profundizaban y transformaban su compromiso social en la década del sesenta, y que hace poco volví a escuchar: “un conocimiento profundo para un amor eficaz”. Es el desafío de componer desde los derechos humanos un discurso entusiasmante y a la vez riguroso, y propuestas y acciones tan significativas como efectivas. Una manera de organizarlas y vehiculizarlas organizativa e institucionalmente, que mantenga la especificidad pero que a la vez se prevenga respecto de la “desconexión” con la sociedad, o ante el riesgo de que el mundo de las instituciones de derechos humanos —otras “ONG”— sea “cómodamente ubicado” por los poderes imperantes en un lugar de “co-élite” subalterna, que protesta una que otra vez pero que finalmente resulta inofensiva, o incluso funcional.

En ese mismo sentido, los militantes de derechos humanos comparten con todos los que quieren desarrollar un compromiso transformador el desafío de sostener y reconstruir la capacidad de interpelación sin resignarla a un dispositivo “especialista-espectador” (más allá de la modalidad “militante” o “técnica” que asuma el primer término).

Es el desafío de traducir y resignificar el sentido común, la cotidianidad, la gente de todos los días, los ciudadanos de a pie. Y no sólo los de a pie, sino también los descalzos: la inmensa masa de hombres y mujeres atravesados ellos mismos no sólo por la problemática de los derechos humanos, sino por sus propias luchas en torno de éstos, aunque quizás el término *derechos* no esté en su léxico y en su horizonte. Nos encontramos ante millones de personas, excluidas y marginadas que están llamadas a desplegar, y que de hecho ya lo hacen, distintas formas de lucha, de creación de dignidad.

¿Cómo hacer que las eficacias y potenciales de esas diferentes mediaciones y actores de los derechos humanos no se desconecten, sabiendo que, sin embargo, nunca van a fundirse, que son diferentes, que siempre estarán tensionadas entre sí? ¿Cómo recuperar y reconocer la contradictoria pero inevitable, ambigua pero profundamente significativa lucha por la superviven-

cia de todos los días, como la materia prima de la batallas colectivas que los derechos humanos pueden y deben enriquecer y profundizar? ¿Cómo actuar organizada e institucionalmente, de tal manera que intervengamos en los espacios institucionales, pero al mismo tiempo podamos enhebrar nuestros esfuerzos con los de los propios afectados por los problemas que denunciamos? En esta tarea, las formas organizativas, los modos institucionales, el tipo de prácticas son y serán necesariamente diversos y muy probablemente contradictorios. Y por eso mismo tendrán que aprender a conectarse y dialogar. De lo contrario, contribuirán a reproducir la principal condición que garantiza la violación de los derechos humanos hoy: la fragmentación.

## VII. ¿Cómo construimos, con los derechos humanos como herramienta, una crítica democrática de la democracia?

Finalmente, algo que puede ser una obviedad y sin embargo es igualmente un nudo central. La lucha de los derechos humanos en un país como el nuestro está marcada a fuego por la lucha por la democracia y por el *ethos* de la transición democrática.

En las actuales circunstancias, esta misma lucha, sus actores, sus repertorios simbólicos, se ven desafiados a generar una crítica a la democracia: una crítica democrática a la democracia. No es sencillo, pero es un tema insoslayable. Por dos motivos: en primer lugar, porque si no se articula una crítica democrática a la democracia, se articulará una crítica autoritaria. En segundo lugar, porque si no se articula una crítica, la prudencia puede, más o menos fácilmente, ceder a la comodidad o la concesión. O en todo caso, ser funcionalizada por terceros que prefieren una democracia pobre, una democracia de pobres y, finalmente, una pobre democracia.

Nadie mejor que los organismos y militantes de derechos humanos, —y en esto el CELS ha sido y es especialmente claro en sus intervenciones públicas—, pueden dar cuenta de que no es coherente, conveniente ni fecundo hacer una liviana crítica de la democracia formal. En esas “formas” —el voto, la acción de los partidos políticos, las elecciones— a veces despreciadas por ciertos sectores como mera “cáscara”, se juegan posibilidades quizá básicas pero no menores, y por básicas justamente fundamentales, de intervención de las mayorías en la definición de condiciones que afectarán sus destinos. Pero, en el mismo movimiento en que aporten a la sociedad la capacidad de reconocer el valor profundo de la democracia “formal”, hoy parece tan oportuno como indispensable, que desde y con los derechos humanos podamos recuperar la hondura del sentido de la democracia, su sustancia y su arriesgada y transformadora apuesta emancipatoria.

Si compartimos el desafío de volver a instalar el debate sobre la democracia en la Argentina fracturada por la pobreza y fragmentada por la exclusión y el desempleo, debemos asumir necesariamente que la democracia reconoce y a la vez pone al conflicto en el corazón de la vida social. ¿Cómo instalar la fecundidad del conflicto en una sociedad que pide orden, anhela certezas, situaciones previsibles y, finalmente, "seguridad", en el sentido más mediático y a veces reaccionario del término?

En este sentido, creo que el CELS, junto a otras instituciones, es portador de una sabiduría (un "saber decir" y un "saber hacer") respecto de qué significa reconocer la crudeza de los conflictos e intervenir pacífica y valientemente, democrática y eficazmente en ellos para resolverlos en favor de la vida compartida. O sea, trabajar para resolverlos en favor de los más débiles, que es el único tipo de resolución que garantiza la vida de todos, el horizonte ético y humano de la convivencia social y, finalmente, de nuestra historia compartida como sociedad.

Esa orientación, ese tomar partido por los más débiles y sus derechos, puede asimismo orientarnos respecto de cuáles son los conflictos realmente fecundos, cuáles son los indispensables, los verdaderos, los que, de no asumirlos, no habremos resuelto nada que valga la pena. Los mismos que, si son reconocidos y afrontados con fuerza y claridad, abren en una sociedad espacios y oportunidades donde la lucha por la "ciudadanía plena" se torna "vida abundante" para los hombres y mujeres que la componen.

Aquí, poner en el centro de los debates sociales el rostro de los pobres, no como "casos" (sean estos periodísticos o judiciales) sino como interpelación ética e invitación exigente a la solidaridad con horizonte de justicia (o sea, a una solidaridad profunda y necesariamente política) es una tarea que, en su propio dinamismo, "atareará" nuestra memoria para traducirla en lucha presente y en apuesta de futuro.

Profundizar la democratización, garantizar la vida digna para todos y todas redistribuyendo la riqueza y las oportunidades, construir una sociedad más dueña de sus destinos y su identidad, son y serán tareas exigentes, dolorosas, profundas y difíciles. Serán escenario y motivo de una extensa y dura lucha.

Pero esas batallas a librar, esos "bailes en los que meterse", esos juegos que jugar, serán sostenidos por una también larga y ancha memoria, por vidas y por acciones, por personas y por instituciones que, como el CELS, han hecho de su andadura un largo camino de interpelación, de acción fraterna y de claridad ética y política, de preguntas que exigen ser escuchadas, que generan oportunidades de encuentro y, sobre todo, sentido para el caminar.

## Los organismos de derechos humanos: apuntes para una historia de la democracia argentina

Por Hilda Sabato\*

En la historia reciente de la Argentina un actor político y social nuevo ha venido para quedarse: es el que conforman los organismos de defensa de los derechos humanos. Protagonistas solitarios de la reacción inicial contra la dictadura militar en los años de plomo que siguieron al golpe del 76, desde entonces hasta hoy han seguido jugando un papel público decisivo en la difícil lucha por la construcción de la democracia. Ese recorrido no ha estado exento de tropiezos y contradicciones, al calor tanto de los vaivenes de la vida política argentina como de los propios procesos institucionales internos de los diferentes grupos. Unos y otros fueron generando cambios tanto en el perfil y la estructura del movimiento como en los lugares que ocuparon en la esfera pública. Parte de esa historia ya ha sido contada y sin duda seguirá siéndolo en el futuro. Quisiera partir de ella para ensayar aquí una reflexión sobre esa transformación y su relación con los conflictivos intentos del último cuarto de siglo por instaurar una democracia fundada sobre la vigencia de los derechos humanos.

La relativa novedad de esta reivindicación no puede soslayarse. Considerar a los derechos humanos como "consustanciales a la idea de

\* Historiadora social del CELS.

democracia"<sup>1</sup> no formó parte de las tradiciones políticas argentinas ni de los discursos y las prácticas de diferentes signos ideológicos que rigieron nuestra vida política hasta los años ochenta. Cómo y por qué ese cambio ha sido posible nos lleva a la interrogación más general sobre el lugar que los derechos humanos han ocupado en la Argentina de la posdictadura, no sólo en el discurso y la prédica de los organismos sino en el imaginario político colectivo.

## II

“Los dirigentes de primer nivel y los organismos de los distintos sectores de la sociedad argentina (religiosos, políticos, sociales, gremiales, culturales) adoptaron, en general y salvo notables excepciones [...] una actitud pasiva cuando no cómplice durante la dictadura militar iniciada en 1976, frente a las graves violaciones a los derechos humanos fundamentales”.<sup>2</sup> Con estas palabras, hace ya varios años Emilio Mignone pintaba con toda crudeza una imagen que hoy nos resulta conocida, en tanto ha sido recogida y confirmada por otros observadores y analistas del período. En el contexto de ese silencio colectivo, que resumía a la vez miedo, indiferencia y alguna dosis de complicidad, en el que las voces de denuncias eran pocas, débiles y aisladas, surgieron los embriones de lo que más tarde llegó a ser un conjunto vigoroso de instituciones que tomarían la defensa de los derechos humanos como bandera. No voy a repetir aquí una historia conocida, salvo para destacar la fragilidad de los orígenes, el carácter fragmentario de los esfuerzos iniciales y el relativo aislamiento de quienes por motivos diferentes y desde diferentes lugares salieron a cuestionar las violaciones del régimen. Y si bien es cierto que existía un organismo de larga data, la Liga Argentina por los Derechos Humanos (fundada en 1937 y asociada al Partido Comunista), y dos agrupamientos más recientes, la pluralista Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (de 1975) y el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (fundado a principios de 1976 por algunas iglesias evangélicas), la mayor parte de los grupos se formaron después del golpe, como reacción frente a los crímenes del Estado terrorista, en un clima socialmente adverso y marcado por la represión sistemática. El más emblemático: las Madres de Plaza de Mayo.

<sup>1</sup> La expresión es de José María Cómez. “Eclipse de la memoria, política del olvido. La cuestión de los derechos humanos en una democracia no consolidada”, *Punto de Vista*, n° 36, diciembre de 1989.

<sup>2</sup> Emilio F. Mignone, *Derechos humanos y sociedad. El caso argentino*, Buenos Aires, CELS y EPN, 1991, p. 99.

El primer propósito de las diferentes agrupaciones, y el más urgente, fue interceder ante el poder por las víctimas de la represión ejercida por el régimen: los presos y los que pronto se conocerían como los “detenidos-desaparecidos”. Así, la desesperante peregrinación por oficinas del gobierno, la presentación de hábeas corpus ante la justicia y los inútiles intentos por obtener la solidaridad de la Iglesia Católica fueron los primeros pasos. Enseguida siguieron las denuncias públicas, tarea riesgosisima y muy difícil en las condiciones reinantes, que encontró escasa (o casi nula) receptividad en la opinión local pero fue decisiva en términos de la difusión internacional de lo que estaba pasando en la Argentina.

La visita realizada en 1979 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) marcó un nuevo escalón tanto en la acción y la visibilidad de los organismos como en la publicidad de los crímenes del régimen. A pesar de la agudización de la represión contra esos grupos que precedió a la visita, éstos desarrollaron una capacidad de coordinación y de movilización nueva que desembocó en la presentación de miles de personas frente a la CIDH, dispuestas a hacer denuncias y a contar sus experiencias del terror. La Comisión realizó, además, entrevistas a personalidades y organizaciones diversas y produjo un detallado informe de las operaciones de represión, de las torturas, los secuestros y los asesinatos. Las violaciones a los derechos humanos tomaban cada vez más estado público y los organismos empezaron a encontrar algún eco en dirigentes sociales y políticos que hasta entonces habían permanecido en silencio. Al mismo tiempo, se intensificó la tarea de coordinación entre ellos. En ese contexto, en 1979 tuvo lugar la creación del Centro de Estudios Legales y Sociales, un grupo que reunía a varios de quienes ya venían trabajando en los organismos existentes, pero que buscaron explícitamente cubrir nuevos terrenos: además de atender al flanco jurídico, a través de la tramitación de causas individuales, apuntaron a la cooperación nacional e internacional y a la documentación de la represión y publicación de materiales referidos a ella.

## III

“Desde la visita [de la CIDH] y durante 1980, sus actividades [de los organismos] ganarían presencia en los medios, nutriéndose de más y más voluntades, tanto de familiares como de militantes [...] y de simpatías de más amplios círculos de la sociedad”.<sup>3</sup> Así, para 1981 se hablaba ya de un

<sup>3</sup> Marcos Novaro y Vicente Palermo, *Historia Argentina. La dictadura militar, 1976/1983. Del golpe de estado a la restauración democrática*, Buenos Aires, Paidós, 2003, p. 306.



rechos humanos. Lejos de ser lineal, la historia de estos últimos veinte años ha sido sinuosa, contradictoria, marcada por el conflicto en torno de esas aspiraciones. El momento más bajo de esa curva se alcanzó hacia fines de la década del ochenta, luego de que el presidente Carlos Menem indultara a los condenados durante el Juicio. Si las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final, todavía durante el gobierno de Alfonsín, habían ya revertido la política de verdad y justicia que suponía el procesamiento a los ex comandantes, el indulto produjo un giro aún más radical. Se trató de perdonar para “reconciliar” a la sociedad argentina, a partir del olvido de los crímenes cometidos, juzgados y condenados. Y si bien la medida no gozó de un consenso mayoritario en el seno de la sociedad argentina, llegó a generar cierta aceptación resignada y a operar como clausura de la etapa abierta con la revelación y juzgamiento de los crímenes de la dictadura.

No fue ése, sin embargo, un cierre definitivo, y más allá de la voluntad oficial no hubo “reconciliación” ni olvido. Con altibajos y variaciones, la causa de los derechos humanos ha seguido sobre el tapete, tanto en lo que se refiere a la búsqueda, hacia atrás, de verdad y justicia, como en lo que hace a la vigencia presente y la afirmación futura de esos derechos. En este último terreno, las graves deficiencias de las instituciones de nuestra democracia para garantizar la vida y las libertades de los ciudadanos han generado nuevas demandas de justicia. Del seno de la sociedad civil han surgido iniciativas y acciones de movilización que vienen sacudiendo la vida pública y política desde el cambio de siglo. Pero también en el Estado, algunos legisladores, jueces, fiscales y otros funcionarios nacionales y provinciales han trabajado, con frecuencia, a contracorriente de sus propios gobiernos, para avanzar en la causa de los derechos humanos.

En esta complicada historia, los organismos han seguido ocupando un lugar destacado, pero algo diferente del que tuvieron en los años iniciales. En el plano de la estructura del movimiento, los cambios más visibles son una ampliación en el número de las agrupaciones, una creciente heterogeneidad institucional y la aparición de nuevas formas de coordinación entre grupos. También ha habido novedades en cuanto a las metas y las formas de acción que se proponen y ensayan.

En el momento mismo de la transición democrática, cuando la causa de los derechos humanos alcanzaba una ampliación inédita que puede entenderse como un éxito de quienes habían luchado por ella en condiciones mucho más adversas, se generaron diferencias, conflictos y confrontaciones entre y dentro de los propios organismos, así como entre ellos y otros sectores que ahora tomaban esa bandera. Desde entonces, se ha afirmado el carácter heterogéneo del conjunto de esas instituciones que, aun-

que reconocen un origen compartido y una causa general común, difieren en torno de dimensiones diversas de su accionar y sus metas. En pocos casos, sin embargo, esta distancia se ha revelado inconmensurable. Más bien, el debate y la confrontación de propuestas que atraviesan el campo han abierto un terreno productivo no sólo para la dinámica misma de las instituciones que participan sino, sobre todo, en tanto abonan el debate público más amplio de temas muy controvertidos y centrales para la construcción democrática.

También ha habido espacio para la cooperación. La coordinación entre grupos ha sido una constante y ha encontrado caminos muy diversos para hacerse efectiva. Una de las iniciativas en ese sentido culminó, en 1999, en la constitución de una “alianza” de ocho organizaciones.<sup>10</sup> Me refiero a Memoria Abierta, creada con el fin de “promover acciones en favor de la memoria sobre lo ocurrido en la Argentina durante el período del terrorismo de Estado”,<sup>11</sup> que desarrolla una acción institucional sistemática y ha promovido el debate plural sobre esa cuestión.

El trabajo en torno de la construcción de memorias del pasado reciente constituye, precisamente, una línea de acción compartida por los organismos. En la redefinición de sus metas y sus programas, éstos han combinado tres dimensiones: la que atañe al pasado del terrorismo de Estado y que se sintetiza en el reclamo de “verdad y justicia”, la que conecta pasado y futuro a través de las luchas por la memoria y la que, centrada en la defensa de derechos hoy vulnerados de múltiples maneras, atiende al presente y apunta al futuro de la democracia argentina. Si bien estas tres vertas están estrechamente ligadas, la importancia relativa de la tercera ha ido creciendo en los últimos años. Basta mirar el *Informe 2002-2003* del Centro de Estudios Legales y Sociales —quizás el organismo que más sistemáticamente ha atendido a esa dimensión del problema— para ver el lugar que ocupa hoy la preocupación por la violación actual de los derechos humanos y por las carencias de la justicia. Éste constituye un punto clave en la construcción de nuestra democracia, cuya definición misma se vinculó, en la Argentina de la posdictadura, con la vigencia de esos derechos.

<sup>10</sup> Integran Memoria Abierta: Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Asociación Buena Memoria, Centro de Estudios Legales y Sociales, Familiares de Detenidos y Desaparecidos por Razones Políticas, Fundación Memoria Histórica y Social Argentina, Madres de Plaza de Mayo-Línea Fundadora, y Servicio de Paz y Justicia. Abuelas de Plaza de Mayo formó parte de la institución hasta 2004.

<sup>11</sup> Citado en los documentos de Memoria Abierta. Véase, entre otros, su página web: <www.memoriaabierta.org.ar>.

## VI

Llegamos así al momento actual con una situación algo paradójica. El tema de los derechos humanos ocupa un lugar central en el debate público. Se han registrado, además, pasos muy importantes en materia de revisión del pasado de la dictadura y el terrorismo de Estado y del castigo a los culpables de sus crímenes. Pero al mismo tiempo, en el presente, se reproducen diariamente instancias de violación de aquellos derechos, que ponen en jaque las bases mismas del régimen democrático.

Éste no es, sin embargo, un escenario estático. También diariamente se generan cuestionamientos a las prácticas actuales que atentan contra los derechos de los ciudadanos. En éste, como en los demás aspectos que hacen a esos derechos, los organismos comparten con otros actores sociales y políticos el protagonismo en la esfera pública. Y si bien una causa y una historia los reúnen e identifican, ya no actúan como un "movimiento"; cada uno de ellos tiene una identidad propia y se integra a constelaciones más amplias que despliegan y confrontan propuestas diversas de país futuro.

El desafío presente incorpora y trasciende a ese conjunto de actores. Lo que está en juego es el fortalecimiento de una democracia débil cuya legitimidad está vulnerada. En este punto, hago mías las palabras incluidas en el último *Informe* del CELS: "una vía para recuperar gradualmente la legitimidad social del sistema político y la cultura democrática consiste, precisamente, en instalar en el centro de la escena pública un fuerte debate sobre el lugar de la ley, el sentido de la justicia, el efecto degradante y perverso de las diversas formas de impunidad. Se trata, en definitiva, de recuperar ideas, principios y valores que acompañaron los primeros años de la transición democrática, como contracara del pasado autoritario, pero que se resintieron en la década del noventa, un período caracterizado por la vulneración de las reglas de juego del sistema institucional, la exaltación de los privilegios y la desigualdad, la ausencia de justicia".<sup>12</sup> Ésta es, por cierto, una tarea urgente y que nos atañe a todos.

<sup>12</sup> CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS - Siglo XXI Editores Argentina, 2003, p. 17.

## Derechos humanos, 25 años después

Por Alejandro Carrió\*

I

En 1979 los militares que ocupaban los máximos cargos públicos del país consideraban a los derechos humanos como una mala palabra. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos que visitó la Argentina fue recibida, no sólo por nuestros funcionarios, como una suerte de organismo intruso que venía a meterse en lo que no le importaba. Con el auspicio del Ministerio del Interior, entonces bajo el mando —la metáfora es voluntaria— del general Albano Harguindeguy, se repartían calcomanías que decían: "los argentinos somos derechos y humanos", sin que los impulsores de ese *eslogan* tuvieran la más remota idea del real significado de dicha expresión. Eran momentos en los que el presidente de los Estados Unidos, James Carter, era despreciado por varios sectores de nuestra sociedad —que paradójicamente se decían "liberales"—, y la Secretaría para Asuntos Interamericanos, Patricia Derian, considerada una especie de símbolo del mal.

En esos oscuros años nació el CELS.

\* Abogado, especialista en Derecho Penal y Constitucional, presidente de la Asociación por los Derechos Civiles.

## II

Mientras escribo estas líneas, veinticinco años después, varios de aquellos funcionarios están presos. Lo están por haber dado fama (la palabra es odiosa) a nuestra Nación, como cuna del método de “desaparición” de personas, de apropiación de bebés nacidos en cautiverio, de abuso indiscriminado del estado de sitio y del empleo de la tortura como mecanismo de indagación. Por fortuna, es ahora evidente el grado de responsabilidad de quienes un cuarto de siglo atrás escribieron las páginas más negras de nuestra historia, y también lo es cuánto tenemos que agradecerle a organismos de derechos humanos como el CELS, constituidos para desenmascarar, con escasos recursos e incluso algún injusto descrédito inicial, las enormidades que se llevaban a cabo en nombre del Estado.

Podría dedicar las líneas siguientes a testimoniar mi reconocimiento a una institución que supo forjarse una identidad como promotora de la lucha por los derechos humanos en aquellos difíciles años. Pero como estoy seguro de que hay gente que lo hará mejor que yo, prefiero ocupar el tiempo del lector en algunas consideraciones más emparentadas con una falsa dicotomía que, me parece, está hoy distorsionando el análisis de la “cuestión de los derechos humanos”. Que me proponga hacer eso, claro está, no desmerece todo lo que pueda decirse en reconocimiento a la labor del CELS durante estos veinticinco años.

## III

“Las organizaciones de derechos humanos no se ocupan de los derechos de las víctimas. Sólo protegen los derechos de los delincuentes.”

Manifestaciones de este tenor resultan frecuentes hoy en una Argentina que está conociendo niveles de inseguridad como no había experimentado en el pasado (esto es así siempre que pensemos en la delincuencia común, fenómeno que obviamente debe preocuparnos y mucho; pero la inseguridad de la década del setenta, con signos de terrorismo provenientes tanto de grupos de civiles armados como de organismos de seguridad, era un flagelo por lo menos tan preocupante como el que hoy nos azota).

Ahora bien, ¿cuál es el desafío para las organizaciones de derechos humanos ante manifestaciones como las que resumí más arriba?

Un primer desafío sigue siendo de educación hacia la sociedad, aun cuando, se sabe, su éxito dependerá de la buena voluntad del oyente de turno. Lo educativo consiste en no olvidar que la principal preocupación, lo que da razón de ser a un organismo de derechos humanos, es su lucha contra la arbitrariedad y la opresión del Estado. Es éste, el Estado, quien

suele ser responsable de las principales vejaciones en materia de derechos humanos. Y para que ellas no se lleven a cabo, es necesario mantener el ojo fiscalizador tanto en lo que nuestras fuerzas de seguridad hacen, como en aquello que los funcionarios de los tres poderes del Estado ejecutan, como control del accionar de esas fuerzas de seguridad. Cuando los organismos de derechos humanos cumplen con ese papel fiscalizador, es evidente que defienden los derechos de todos.

Un segundo desafío es bregar porque la lucha por los derechos humanos no se agote con los vinculados a nuestra seguridad personal. Cuando las organizaciones de defensa de derechos cargan contra casos de discriminación, ya sea racial, religiosa o de sexo, o cuando se preocupan por la celosa observancia de valores como la libertad de expresión, también están asegurando una mayor vigencia de los derechos humanos, y en caso de transgresión a esos valores, nuevamente todos los habitantes pasamos a ser “víctimas” por igual.

Los organismos que hagan todo eso —y con ello tienen bastante para entretenerse— estarán cumpliendo cabalmente su misión de defensores de los derechos humanos. En nada se desmerece su actuación si se concentran en esa actividad, pues es perfectamente defendible la postura de que, para ocuparse de la protección de las víctimas de un delito, está el Estado. Éste, a través de funcionarios tales como los agentes policiales, los fiscales o los jueces de instrucción, deben asegurar a las víctimas de un delito que sus derechos e intereses serán satisfechos. Culpar a los organismos de derechos humanos por la ineficiencia del Estado en esta área es una crítica no sólo injusta, sino además altamente desatinada.

Ello no significa, claro está, que las organizaciones de derechos humanos no puedan, si así lo desean, crear en su seno un área destinada a aconsejar y ayudar a las víctimas de un delito. Si quisiesen hacerlo, estoy seguro de que pasarían a desempeñar un papel de importancia. Pero entiéndase me bien. Hacer eso sería una suerte de “yapa” a lo que algunas organizaciones, entre las que se cuenta el CELS, vienen haciendo de manera muy profesional durante largos años.

Un posible desafío podría ser incluir tareas en esa dirección, sin perder la identidad que tan bien han sabido ganarse. Pero en todo caso, ello sería como el “bis” de un cantante. Nadie tiene derecho a enojarse si éste, luego de completar su repertorio, decide concluir su función con la última canción programada.

## Violencia y democracia: el CELS y las nuevas estrategias

por Paulo Sérgio Pinheiro\*

Después de la ola de transiciones políticas a la democracia en América latina, la implementación efectiva de los derechos humanos en el continente —tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales— continúa siendo una promesa por cumplir. De hecho, en numerosos regímenes políticos que son considerados democráticos porque el gobierno constitucional fue reestablecido y los gobernantes son escogidos en elecciones libres y abiertas, muchas prácticas concretas de los aparatos de Estado continúan marcadas por el legado del autoritarismo. En vez de consolidación democrática, si se considera a los gobiernos desde la perspectiva de la efectiva protección de los derechos humanos de quienes no son elites, lo que prevalece es una continuidad autoritaria. Y en esto, son muchos los puntos de contacto entre Argentina y Brasil, más allá de las diferencias.

No obstante los puntos de contacto, en Brasil aparece de forma bastante clara en las actitudes de la población una contradicción en relación con la democracia. En el continente latinoamericano, Brasil puede ser considerado uno de los países que más lejos llevó el perfeccionamiento

\* Comisionado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Experto Independiente del Secretario General de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños. Fue Secretario de Estado de Derechos Humanos durante la gestión del presidente Fernando Henrique Cardoso, de Brasil. Miembro fundador del NEV, Brasil.

del proceso electoral y el acceso a través del voto para los cargos públicos. Se incluye así entre los países con mayor grado de participación popular en las elecciones. Sin embargo, al ser indagados sobre las instituciones democráticas, sólo el 35% de los brasileños prefiere la democracia a cualquier otro sistema de gobierno, contra el 68% de los argentinos. Quedan así los brasileños claramente abajo (y los argentinos claramente por encima) de la media de demócratas en los países latinoamericanos que es del 43%. Más próximos, en cambio, están los dos países (lo que no deja de ser inquietante) en relación con el porcentaje de entrevistados que afirmaron “preferir un régimen autoritario si resuelve los problemas económicos” que es del 19% en Brasil y del 18% en Argentina, bien por debajo de la media latinoamericana, que es del 26,5 por ciento.<sup>1</sup>

Esta actitud de brasileños y argentinos parece dejar claro que a pesar del advenimiento de los gobiernos civiles, ningún gobierno hasta ahora consiguió poner fin a los altos niveles de violencia estatal ilegal y al aumento de la criminalidad, lo que revela una flagrante incapacidad de asegurar el derecho a la vida. En ambos países los agentes estatales continúan cometiendo graves violaciones a los derechos humanos. A pesar del hecho de que Brasil sea hoy la 15ª economía industrial mundial, es uno de los países más desiguales del mundo, con una enorme (y crónica) concentración de ingresos en manos de las elites blancas, una situación que (sin ser la única causa) realimenta una violencia epidémica y la victimización concentrada en la mayoría de la población pobre y afrodescendiente.

Todos los indicadores de violencia sitúan a Brasil en un nivel bien distinto de Argentina, más allá de lo que las grandes manifestaciones en las calles de Buenos Aires contra la violencia o de lo que las propuestas de endurecimiento de la legislación quieran hacer creer. Pero los gobiernos democráticos, tanto de Brasil como de Argentina, no han puesto de manifiesto su capacidad para reformar o fortalecer (“empoderar”)<sup>2</sup> las instituciones del Estado a los efectos de proteger a sus ciudadanos, ni para responsabilizar a sus agentes por las violaciones a los derechos. Es claro que ambos gobiernos ya no ignoran esas violaciones (como lo hicieron durante los períodos democráticos del pasado) ni se involucran directamente coordinándolas

<sup>1</sup> “Brasil consolida eleições, mas confia pouco na democracia”, *Prima Página*, Brasilia, 21/4/2004. Véase también Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *La Democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, Buenos Aires: Aguilar/Altea/Taurus/Alfaguara, 2004, <website www.pnud.org> y “The stubborn survival of frustrated democrats”, *The Economist*, 30 de octubre de 2003.

<sup>2</sup> N. del T.: *Empoderar* en el original. Este término es el que se adoptó convencionalmente para referirse al concepto de “empowerment”.

como lo hicieran los Estados brasileño y argentino bajo la dictadura militar (muchas veces en connubio entre los dos Estados). Muy por el contrario, el gobierno federal y algunos gobiernos estaduales (provinciales en el caso de la Argentina) han desempeñado un papel decisivo en la construcción de mecanismos de *accountability*, de responsabilización de los —valga la redundancia— responsables por los delitos de violación de los derechos humanos. Sin embargo, muchas instancias de las instituciones estatales, en vez de salvaguardar el Estado de derecho, han contribuido a minarlo o debilitarlo a través del uso de tácticas brutales y letales en el caso brasileño, ineficientes y lentas en el caso argentino (a pesar de la letalidad de la policía en Buenos Aires, que aunque continua, se presenta en niveles inferiores a los de Río de Janeiro y San Pablo) para lidiar con el crimen y la violencia. En general, muchos policías continúan viendo el Estado de derecho más como un obstáculo que como una efectiva garantía de la seguridad pública y ellos, así como otras instituciones de la justicia criminal, tienden a actuar como “guardia de frontera”, protegiendo a las elites de los pobres. En Brasil, los afrodescendientes son percibidos como sospechosos: en la ciudad de San Pablo los jóvenes negros están sujetos a un virtual toque de queda, ya que si circulan por la calle están rutinariamente sometidos a ser detenidos y revisados. Es evidente que ése no es un comportamiento patológico específico de Brasil: las policías en varias partes del mundo, y en Argentina, experimentan el mismo malestar frente al imperio de la ley y abusan del poder discrecional inherente a la aplicación de la ley. Lo que distingue a Brasil, sin embargo, es la escala y lo sistemático de la práctica de abusos casi sin restricciones, eficaz y pasible de ser aplicada con rapidez.

El acceso de los pobres a la justicia es prácticamente inexistente. El poder judicial, más aún en Brasil que en Argentina, no es percibido como una institución que protege los derechos de los pobres, sino principalmente como responsable de la criminalización de los pobres. Generalmente en ambos países, está virtualmente asegurada la impunidad para todos aquellos que cometan ofensas o ataquen a los “sin poder” que son considerados “como indeseables” o subhumanos.

A pesar de haber tenido lugar importantes cambios en los sistemas políticos de ambos países después de finalizadas las dictaduras militares, la protección y la promoción de los derechos humanos continúan siendo uno de los desafíos fundamentales con que se enfrenta la sociedad civil. Esa situación presenta una importante serie de cuestiones a las organizaciones de derechos humanos, forzándolas a encontrar nuevas formas de conceptualizar los derechos humanos y a definir nuevas

estrategias apropiadas para las nuevas circunstancias, a los efectos de crear un mecanismo viable para la protección de los derechos humanos, especialmente de los pobres.

Una organización que ha estado al frente del esfuerzo de responder a esos desafíos de los derechos humanos ha sido el CELS, definiendo con mucha claridad cuál sería el camino a recorrer. Creo que ayudó mucho en los primeros años, a definir las áreas de acción en relación con los problemas afrontados ante la reconstrucción de la democracia, tales como el no-Estado de derecho, el mal funcionamiento del sistema judicial para la mayoría de la población, la discriminación, la falta de *accountability*, de responsabilidad de los operadores del gobierno implicados en violaciones a los derechos humanos y otros abusos. Tanto bajo la dictadura como durante la democracia.

El CELS, al investigar las violaciones a los derechos humanos, documentándolas en informes, investigando los hechos y recibiendo de los ciudadanos denuncias de abuso, creó un patrón de referencia y de calidad para las ONG del continente. Abrió nuevos campos de investigación sobre derechos humanos haciendo estudios sociológicos pioneros, que adaptaron y refinaron los criterios para medir el empleo de la fuerza letal empleada por los agentes policiales. Esta actividad fue crucial para contribuir a cuestionar la violencia ilegal después del retorno a la democracia en Brasil y Argentina, y ayudó a identificar varias de las debilidades del funcionamiento del poder judicial, así como las formas a través de las cuales la impunidad mina la implementación del Estado de derecho.<sup>3</sup>

El CELS consiguió, como pocas organizaciones en el continente, enfrentar de manera consistente uno de los mayores problemas con que se encuentran las nuevas democracias contemporáneas —un patrón de violencia urbana que sobrevivió la transición e incluso la consolidación de la democracia—: la cuestión fundamental del monopolio de la violencia física. ¿De qué forma sería posible establecer prácticas más democráticas de los agentes estatales y una acción responsable de su parte, y al mismo tiempo apuntar a la pacificación interna y el control de la violencia privada?<sup>4</sup>

<sup>3</sup> El NEV patrocinó y colaboró en el primer informe publicado en Brasil sobre violencia policial ilegal posdictadura. Véase: *Police Abuse in Brazil*. Nueva York, Americas Watch, 1987.

<sup>4</sup> Véase Elias, Norbert. "Violence and Civilization: The State Monopoly of Physical Violence and its Infringement", Keane, John (ed.), *Civil Society and the State*. Londres, Verso, 1988; Keane, John, *Reflections on Violence*, Londres, Verso, 1996; y Keane, John, *Civil Society*, Cambridge, Polity Press, 1998.

Después de cuestionar públicamente las prácticas y motivaciones de las autoridades estatales durante veinticinco años, el CELS se granjeó la reputación de un centro serio y riguroso. Lanzó una serie de proyectos en diferentes áreas y tal vez el impacto más significativo haya sido, junto a la defensa de los derechos humanos, la propuesta de políticas en materia de seguridad pública. Tal vez, antes de la práctica del CELS, la violencia y las graves violaciones a los derechos humanos bajo la democracia no eran campos importantes para la actuación de organizaciones de la sociedad civil: el CELS contribuyó a consolidar una pauta de reflexión e intervención sobre temas como, por ejemplo, el del accionar policial en la ciudad. El CELS durante toda su historia hizo un doble esfuerzo orientado tanto a reclutar y entrenar jóvenes investigadores como a insertarse en redes internacionales.

Tras esos veinticinco años de trabajo en el caso del CELS y de catorce de su clon brasileño más joven, el Núcleo de Estudos da Violência de la Universidad de San Pablo en Brasil (el NEV), sus investigadores tomaron conciencia de la que sociedad civil debe y puede oponerse al poder de Estado, pero que sólo en un Estado democrático puede prosperar la sociedad civil así como solamente una sociedad civil democrática puede preservar un Estado democrático.<sup>5</sup> En otras palabras, en el nuevo contexto de consolidación democrática, los centros de estudios de derechos humanos como el CELS y el NEV se enfrentan a desafíos que van más allá de la simple documentación o denuncia de las violaciones de los derechos humanos. El importante papel desempeñado por los movimientos sociales de resistencia a la dictadura militar ayudó a derribarlas, pero hoy la consolidación democrática requiere de la construcción de nuevos enlaces entre las esferas de la sociedad y las instituciones políticas.<sup>6</sup>

En la medida en que tanto el CELS como el NEV refinaban su diagnóstico de los problemas haciendo frente a la nueva democracia, sus miembros comenzaron a sentir la necesidad de intervenir con respuestas a los problemas estudiados y a desarrollar estrategias para enfrentarlos. Esos hechos apuntan a un problema clave: hay obstáculos de orden estructural

<sup>5</sup> Messner, Dick, "Organizaciones no-gubernamentales: Nueva esperanza y actores sobrestimados. Proceso de búsqueda en América Latina y experiencias en países industrializados", Hengstenberg, Peter; Kohut, Karl y Maihold, Gunther (eds.), *Sociedad Civil en América Latina: Representación de intereses y gobernabilidad*, Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1999, pp. 448-449.

<sup>6</sup> Portantiero, Juan Carlos, "La sociedad civil en América Latina: entre autonomía y centralización", Hengstenberg, Peter; Kohut, Karl y Maihold, Gunther (eds.), *op. cit.*, pp. 37-38.

que los estados de los dos países tendrán que sobrepasar para realizar plenamente el Estado de derecho, ya que, a pesar de algún progreso realizado, el gobierno democrático aún no consigue asegurar satisfactoriamente la responsabilidad penal de agentes del Estado involucrados en violaciones a los derechos humanos. El paso más importante para que se consolide el Estado de derecho, esencial tanto para la gobernabilidad democrática como para la protección de los derechos del ciudadano, sigue siendo el de las reformas institucionales, tanto de las policías como del poder judicial.<sup>7</sup>

La experiencia de la última década muestra claramente que no basta un reconocimiento formal de los derechos, siendo urgentes las reformas del sistema de justicia en lo criminal así como la institucionalización de políticas públicas capaces de prevenir y sancionar eficazmente las violaciones de los derechos humanos. Sin pretender ser mecanicista, parece que la dificultad o la falta de voluntad de los legisladores para votar esas reformas no es accidental. Las instituciones, que aún funcionan con pesados legados de la dictadura, como el poder judicial y las policías, requieren reformas que remiten a las relaciones de poder de los funcionarios electos tanto con sus estados como con sus bases de poder. Las reformas son postergadas porque son temidas, porque son vistas como amenaza de modificación, de alteración de los precarios equilibrios de poder en las relaciones con los aparatos de Estado, los *lobbies* y financistas de sus campañas y sus bases electorales.

En estos últimos trece años, el CELS y el NEV han demostrado que es posible desarrollar proyectos innovadores que contribuyan al debate en la sociedad sobre las políticas públicas de modo tal que se pueda influir sobre el contenido de esas políticas para que tomen en cuenta la promoción y protección de los derechos humanos. Cuando se fundó el NEV no había modelo institucional preexistente a seguir, ni precedentes en Brasil para guiar la experiencia. Desde el comienzo fue decisiva para nosotros la experiencia acumulada del CELS. Sólo después de un período de ensayo y error, que el CELS acompañó, fue posible establecer tanto una metodología consistente para la investigación en derechos humanos como la lucha por la protección de esos derechos, que a su vez se tornó base de esfuerzos innovadores capaces de superar la división entre Estado y sociedad y construir un país más democrático.

<sup>7</sup> Pinheiro, Paulo Sérgio. "Democratic Governance, Violence and the (Un)Rule of Law", *Daedalus*, vol. 129, n° 2, Primavera de 2000, pp. 119-143.

Con esos esfuerzos, el NEV consiguió un éxito que fue más allá del "poder de objetar" al Estado, consolidando una estrategia para transformar las políticas públicas y las prácticas de los agentes estatales. Sin renunciar a su autonomía, aprendió a trabajar con las agencias e instituciones del Estado y a proponer políticas y estrategias alternativas. La autoridad que construyó a través de la investigación rigurosa, permitió al Núcleo ir más allá de sus programas iniciales para definir nuevos proyectos más osados, sin por ello renunciar de ningún modo a la "movilización de la vergüenza" contra el Estado violador de derechos y contra las clases dominantes, como un instrumento eficaz para denunciar violaciones y defender los derechos de las víctimas. El NEV finalmente se tornó un ejemplo vivo de lo que es posible hacer en un contexto democrático, de criticar periódicamente a la clase gobernante y a los gobiernos existentes y continuar construyendo acciones conjuntas positivas entre la sociedad civil y el Estado.

Evidentemente, las cuestiones que se plantean en el contexto latinoamericano e internacional no son las mismas que hace veinticinco años. Se debe al CELS la creación del CEJIL, que junto a otras organizaciones de derechos humanos del continente (como el NEV) hizo una contribución formidable a la dinamización del sistema de protección de los derechos humanos en América latina, tanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como a la Corte IDH.

Nunca, en ningún momento de la historia reciente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estuvo tan presente en las expectativas de justicia de los pueblos del continente. Y, aunque es claro que la Comisión no puede ser el remedio a la impunidad en todos los casos de violaciones a los derechos humanos de la región, las organizaciones saben hoy que sería completamente errado dejar de recurrir a ella. Y aunque los Estados de las nuevas democracias —que declaran querer colaborar en forma activa con el sistema— muchas veces practican lo que en inglés se llamaría una *benign neglect*, no puede dejar de señalarse que ello indica al menos un moderado sentido de responsabilidad material por el funcionamiento y la eficacia del sistema. Imagino que en los próximos años, el descubrimiento de formas de profundizar la vinculación del Estado y los gobiernos con el futuro del sistema será un desafío para el CELS.

Aun pensando prospectivamente al CELS y a otras entidades del continente que en estas décadas se han dedicado a la promoción y protección de los derechos civiles y políticos de la región, queda pendiente una pregunta. ¿Será posible acaso continuar en la próxima década enfatizando en la realización de los derechos civiles sin una concepción militante y activista de una teoría integrada de todos los derechos humanos? Otras

organizaciones internacionales, como Amnistía Internacional y Human Rights Watch están siendo, de hecho, forzadas a revisar sus mandatos. Lo cierto es que las nuevas democracias continúan contando con el escepticismo de sus ciudadanos, como vimos en el comienzo de este relato, porque no fueron capaces de superar la desigualdad y la precaria realización de los derechos económicos y sociales. No quiero con ello decir que nuestras entidades tengan que imponerse un cambio total para lidiar con todos los derechos, pero es claro que cada vez será más difícil defender el Estado de derecho si al mismo tiempo no articulamos sus exigencias con las condiciones de existencia de las poblaciones que sufren los abusos.

Pero no es momento ahora de adelantarse al futuro, sino de felicitar al CELS, a sus actuales dirigentes y equipo, a sus padres fundadores, a sus iconos inspiradores. Sólo cito entonces a Emilio Mignone, para decir que por más que haya preguntas sobre el futuro, hay que mirar lo que se ha recorrido con tanto esfuerzo, sufrimiento y creatividad, y por ello expresar sin mezquindades nuestra alegría por este aniversario, por el rotundo éxito de una bellísima trayectoria de acción.

## EL CELS construyendo ciudadanía durante 25 años

por Adolfo Pérez Esquivel\*

Los pueblos necesitan de la memoria como fuente para comprender el pasado que ilumina el presente, es el único camino de construcción posible que permite proyectar hacia el futuro.

La lucha en defensa de los derechos humanos en la Argentina fue creciendo entre el dolor y la resistencia de sectores sociales que buscaban la Verdad y la Justicia frente a las graves violaciones cometidas por la dictadura militar, que asoló el país desde 1976 hasta 1983; aunque el problema de las violaciones de los derechos humanos había comenzado en forma sistemática en 1975, con la represión policial y militar y grupos parapoliticales y paramilitares como la Triple AAA.

Ya en esa época el Serpaj tenía una pequeña sede en la calle Perú al 600, trabajando con los refugiados latinoamericanos, en su mayoría chilenos para lograr salir hacia un tercer país, muchos hacia Canadá y Europa. Ya en el año 1975 comenzaron a formarse organizaciones en defensa de los derechos humanos, algunas nacidas de la preocupación de personas y organizaciones religiosas y sociales, y otras a gestarse como organizaciones de familiares de las víctimas.

\* Premio Nobel de la Paz, presidente de la Fundación Servicio Paz y Justicia.

Muchas personas, hombres, mujeres, jóvenes, ancianos de todas las clases sociales se acercaban buscando algún canal que les permitiera saber dónde se encontraban sus hijos o parientes secuestrados por grupos armados en operativos militares y policiales. Recuerdo que entre las personas que se acercaron se encontraba el doctor Emilio Mignone, con la angustia y el dolor de no saber dónde habían llevado a su hija, que fuera secuestrada en su casa delante de él y de su esposa Chela.

El relato era dramático, contaba los hechos como si los estuviera viviendo en ese momento y como queriendo comprender lo incomprensible; cómo los trataron y se llevaron a su hija. Pero Mignone confiaba en poder encontrar una solución. Los días fueron pasando sin resultado y todas las puertas que tocaba se cerraron, incluso personas que consideraba como amigos le dieron la espalda y las autoridades en las que confiaba no lo recibían o le contestaban con evasivas.

Otras personas comenzaron a participar en la búsqueda del ser querido, entre los que se encontraba el doctor Augusto Conte, posteriormente Boris Pasik, y las mujeres que después se transformarían en las Madres de Plaza de Mayo, nacidas del dolor y la resistencia.

Todos sabían que unos de los ejes fundamentales era la Justicia y el derecho de todo ciudadano y ciudadana; derechos negados por la dictadura militar al pueblo, recurriendo a métodos aberrantes de secuestro y desaparición de personas, la tortura, prisiones y asesinatos cometidos con total y absoluta impunidad.

Las personas señaladas, de profesión abogados, constituyeron el Centro de Estudios Legales y Sociales. Uno de los hechos fundamentales era fortalecer las instancias legales nacionales y recurrir a los organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con sede en Ginebra, Suiza. También a los organismos europeos parlamentarios y los de Estados Unidos y Canadá.

El CELS participó desde entonces y en estos 25 años en la defensa de los derechos humanos en forma activa y solidaria con los organismos de derechos humanos realizando aportes valiosos para recuperar el Estado de derecho y denunciando las violaciones cometidas por la dictadura militar.

En el año 1983 con el retorno al proceso democrático y el llamado a elecciones, los organismos de derechos humanos participaron intensamente para lograr que el nuevo gobierno que asumiera tuviese presente la búsqueda de Verdad y Justicia, Juicio y Castigo a los responsables. Las movilizaciones se intensificaban y las expectativas eran grandes con el fin de poder encontrar caminos y alternativas para saber del paradero de los desaparecidos.

Los organismos de derechos humanos con especial participación de Emilio Mignone y Augusto Conte, quienes asesoraban técnicamente, comenzaron a investigar y sistematizar la información recogida durante esos años, de testimonios de personas desaparecidas, edades, lugares de detención, profesiones, varones y mujeres, niños, supuesto paradero o último lugar donde estuvieron detenidos, etcétera.

Esa información se puso en manos de la Conadep, formada por el entonces presidente de la Nación, Raúl Alfonsín, integrada por personalidades y un equipo técnico con el objetivo de recoger la información y testimonios sobre los años de plomo vivido en el país.

El CELS trabajó intensamente ayudando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que visitara la Argentina en 1979, un hecho inédito que marca un antes y un después en el proceso que estaba viviendo el país. Denunciando y reclamando el respeto de la vida y los derechos de cada ciudadano y ciudadana.

Hoy, con 25 años de permanencia al servicio del pueblo, el CELS ha forjado caminos y compartido la solidaridad en defensa de la vida y de los derechos de toda persona y del pueblo. Quedan muchas cosas pendientes, como la impunidad jurídica, el silencio de los cómplices de la dictadura militar, pero también los problemas actuales de exclusión social, pobreza, los problemas de tierras de las comunidades indígenas, los informes sobre la situación de los derechos humanos en el país.

El testimonio del CELS en el tiempo y en estos primeros 25 años de permanencia, son un signo de esperanza en la construcción de una sociedad más justa, humana y fraterna para todos.

El Serpaj se suma y felicita a quienes componen el CELS, y a la memoria de aquellos que tuvieron el coraje de construir nuevos caminos y han sembrado en tierra fértil.

Reciban el fraterno saludo solidario de Paz y Bien.

## 25 años del CELS, una mirada sobre la identidad

por Valeria Barbuto y María Capurro Robles\*

*Siendo padres de desaparecidos y de un preso político estaba presente la búsqueda de los hijos (ese fervor de ser padres) y al mismo tiempo el hacerlo desde las capacidades profesionales, con compromiso y con una vocación social.*

LAURA CONTE, vicepresidenta del CELS

En este dossier de reflexiones sobre los 25 años no podía estar ausente la voz de los fundadores e integrantes históricos y de quienes sumamos hoy nuestro compromiso para construir el CELS. Algunos de nosotros tenemos la experiencia del diálogo con aquellos miembros históricos y con las muchas personas que en estos años hicieron crecer al CELS. Pero también la convicción de que una institución que se complejiza y amplía debe concebir su historia como parte de una identidad en permanente construcción. Una identidad que interpela sobre los anhelos originarios de justicia y su continuidad en el presente, sobre la construcción de la democracia y la ciudadanía, sobre el legado del pasado, sobre los principios éticos para el futuro.

Durante los últimos años de la década del setenta, Emilio y Chela Mignone, Carmen Lapacó, Augusto y Laura Conte, Boris Pasik, Alfredo y Élida Galletti, José Westerkamp y Matilde y Santiago Mellibovsky gestaron un nuevo espacio para enfrentar la represión del terrorismo de Estado. Todos formaban parte del grupo de madres, padres y familiares a quienes la pérdida de sus hijos había unido en la búsqueda y lucha

\* Por Valeria Barbuto, miembro del Programa Memoria Y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado del CELS, y María Capurro Robles, coordinadora de este Informe. La intención de estas páginas no es relatar los hechos y situaciones que marcaron estos 25 años sino rescatar la mirada de algunos de los actores que fueron parte de este proceso.

colectiva. Algunos eran miembros de la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos (APDH) y de Madres de Plaza de Mayo.

El impulso de crear este nuevo espacio partía de una certeza: la necesidad de demostrar racionalmente que los secuestros y desapariciones formaban parte de un plan criminal sistemático, planificado y ejecutado desde el Estado. Con esta demostración era central denunciar ante la opinión pública nacional e internacional, demandar la actuación de los tribunales y documentar los crímenes. La expresión máxima de este objetivo llegaría en 1981 con la presentación en el Coloquio de París del documento *El caso argentino: desapariciones forzadas como instrumento básico y generalizado de una política. La doctrina del paralelismo global* elaborado por Conte y Mignone. La descripción del sistema represivo fue tan exhaustiva que el gobierno militar allanó la sede del CELS suponiendo que tenía documentación secreta de las fuerzas armadas.

Chela Mignone afirma que, luego del secuestro de su hija Mónica, “la fe y el trabajo por otros” les dieron la fuerza para enfrentar el dolor. El CELS se gestó en la casa de los Mignone que diariamente recibía “gente a la que había que ayudar, que venía de todos lados y a todas horas”.<sup>1</sup>

Por su parte, Carmen Lapacó explica que el CELS surgió de la separación de algunos integrantes de la APDH. Noemí Labruno se refirió a este origen como una “disidencia fecunda, necesaria si se transforma enseguida en acción. Pero la disidencia y los conflictos deben conservar la entidad de muy baja intensidad porque lo que importa en ese momento es la acción en común a partir de objetivos también comunes como en ese entonces tuvimos con los otros organismos de derechos humanos, pero fuimos otro organismo, y en ese momento hicimos cosas que los otros no podían hacer porque tenían sus propios objetivos y sus propias formas de actuar”.<sup>2</sup>

Una de las discusiones más profundas era la forma de denominar a las víctimas. Mignone, Galletti y Conte afirmaban la necesidad de identificarlos como “detenidos-desaparecidos” de manera de poner en primer plano el origen del secuestro. “Simplemente queríamos decir: son los detenidos-desaparecidos, como una expresión de verdad histórica. Se los llevaron detenidos, están desaparecidos... contesten: dónde están”.<sup>3</sup>

En segundo lugar, frente a la cercanía de la visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) surgió la iniciativa de difundir

<sup>1</sup> Entrevista a Chela Mignone, agosto de 2004.

<sup>2</sup> Noemí Labruno, Seminario “CELS 20 años de historia”, 3/12/ 1999.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

una compilación de testimonios de sobrevivientes. La idea era distribuirlo entre diversas personalidades que con seguridad iban a ser convocadas por la CIDH para dar su opinión. Algunos integrantes de la APDH evaluaron que la difusión de los testimonios implicaba un alto riesgo institucional y transgredía la voluntad de los denunciantes. También se discutía la relación misma con organismos como la CIDH. Quienes tenían la posición contraria revisaron miles de denuncias y seleccionaron trescientas que demostraban la responsabilidad de agentes de gobierno en los secuestros y desapariciones. Se imprimió entonces un libro que las compilaba, sin firma institucional pero con una carta de respaldo del obispo Jaime De Nevares. “Eso circuló, y ése fue el nacimiento del CELS”, dice Labruno.<sup>4</sup>

Mientras se desarrollaba una intensa actividad de documentación, denuncia internacional y trabajo en el ámbito interno, también se organizó un equipo de asistencia en salud mental, a partir de la necesidad ineludible de enfrentar las terribles consecuencias del terrorismo de Estado en el cuerpo social y en cada uno de los sobrevivientes.

Matilde Mellibovsky evocaría el CELS de los siguientes años como un lugar “en el que pasaban muchas cosas, lo mismo que en el pueblo, y el CELS fue exactamente eso: la casa del pueblo, la casa de las madres que buscábamos a los hijos, la casa de los ex presos, la casa de los ex desaparecidos. Nadie le otorgó ese título, pero cuando subías los 8 o 10 escalones de Rodríguez Peña y luego accedías al primer piso, ya estabas entrando en territorio liberado”.<sup>5</sup>

## El CELS en la democracia

“En el ‘79 hacía tres años que habían desaparecido nuestros hijos, todavía teníamos la experiencia más terrorífica encima y sin embargo estaba esta vocación social. Que hoy estemos en el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales tiene que ver con estos orígenes”.<sup>6</sup> Para Laura Conte este “sello de identidad” del CELS llega hasta el presente. Sin embargo, aunque esta vocación inicial fue una condición importante para la transformación del CELS en una institución compleja, el tránsito de 25 años muestra un camino difícil hasta que se encontró un rol específico en la democracia.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Matilde Mellibovsky, Seminario “CELS 20 años de historia”, 3/12/1999.

<sup>6</sup> Entrevista a Laura Conte, agosto de 2004.

“Desde la época del posjuicio [a las juntas] con la ley de obediencia debida, lo institucional y lo personal están muy atravesados. La obediencia debida significaba la imposibilidad de la ley. Augusto estaba en el Congreso y estaba solo y ese día que se votó la obediencia debida entendió que la frustración iba a ser determinante del período que se abría. Hasta los juicios por la verdad ese período fue largo, muy oscuro, de mucha lucha, de mucho estar cerca de lo social”.<sup>7</sup>

Luego de la colaboración con la CONADEP y con el Juicio a las Juntas Militares (donde se aportó información y se participó en la búsqueda y propuesta de testigos), el CELS patrocinaba cerca de 700 causas penales contra miembros de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, y contra civiles colaboradores, acusados de cometer crímenes durante la represión militar. Esta actividad debió cesar como consecuencia de las leyes de Punto Final (1986) y Obediencia Debida (1987), y los indultos decretados por el presidente Carlos Menem (1989).

Aunque la búsqueda de la verdad y la lucha contra la impunidad se mantenían intactas, hacia fines de los ochenta comienza a vislumbrarse el desafío de encontrar un papel para las organizaciones de derechos humanos en la democracia. La recuperación del Estado de derecho había impuesto dilemas trascendentales.

“La lucha en la época de la dictadura militar era clara, sin matices. En una democracia en transición la situación se torna más compleja. Las necesarias críticas a las políticas de gobierno en materia de derechos humanos deben tender a consolidar al régimen constitucional, no a debilitarlo. El equilibrio es difícil y no todos los dirigentes ni las organizaciones tienen la capacidad de adaptarse al nuevo estado de cosas”.<sup>8</sup>

Emilio Mignone, entonces, identificó las prioridades de acción que debería tener una organización de derechos humanos. En primer término, continuar las tareas para lograr el juicio a los responsables del terrorismo de Estado y promover la construcción de una memoria social y una educación que enfrentara la cultura ligada al autoritarismo. Para Chela Mignone las actividades educativas fueron acciones con trascendencia. Charlas en las escuelas, manuales, libros, conferencias, material didáctico para el sistema de educación formal, formación universitaria, etcétera, fueron y son acciones que provocan transformaciones sociales permanentes.

<sup>7</sup> *Ibidem.*

<sup>8</sup> Emilio Mignone, *Las organizaciones de derechos humanos en las democracias en transición*, Buenos Aires, 1987.

Muy vinculado a esto, las organizaciones deberían ocupar el lugar de “conciencia ética”, la defensa imparcial de los principios y valores que hacen a la dignidad e integridad de la persona.

Pero fundamentalmente, la realidad presentaba una democracia imperfecta que no garantizaba los derechos básicos y en la que el Estado producía abusos y discriminaciones. Las prácticas policiales de tortura y asesinatos, el maltrato carcelario, la ineficacia y la corrupción en el poder judicial, la discriminación sistemática a grupos minoritarios, la falta de depuración institucional, fueron algunos de los emergentes más graves del nuevo sistema.

Estos desafíos, identificados de manera lúcida a fines de los ochenta, se incorporaron muy lentamente como una agenda planificada. Hasta entonces, las acciones sobre estos nuevos temas se encontraban íntimamente ligadas al impulso que le imprimía cada miembro fundador. Esta transformación no estuvo exenta de contradicciones y conflictos, de etapas difíciles tanto en lo interno como en el procesamiento de las coyunturas cambiantes.

Es a partir de 1994 cuando toma impulso un cambio institucional basado en la planificación y la apertura. Para algunos fundadores como Carmen Lapacó un rasgo central de esta transformación es haber proyectado un CELS como legado a otras generaciones.<sup>9</sup>

Víctor Abramovich agrega otro sentido de apertura: “en un escenario que obligó a replantear las estrategias del movimiento de derechos humanos, el CELS se propuso adecuar las actividades institucionales a la nueva situación democrática, ampliando su agenda y adoptando nuevas metodologías de trabajo”.

Esta visión coincide con los documentos institucionales que proponen como pilar fundamental la constitución de una institución proactiva, es decir, capaz de entablar un diálogo con las distintas instancias del Estado y con la sociedad en su conjunto, para que los derechos humanos sean una “moneda corriente” en los espacios de decisión política.

El proceso de transformación no estuvo exento de tensiones en lo que hacía a las discusiones de objetivos y perspectivas político-institucionales. Pero también en los obstáculos que planteaba la organización interna. En particular en lo que hacía a lograr una mayor actividad profesional y una planificación ordenada.

Para Emilio Mignone una condición para concretar una nueva institución era lograr una inserción más completa y aceptada en el seno de la sociedad. Esto significaba consolidar el trabajo conjunto con “organizaciones no gubernamentales de distinto signo y finalidad, sindicatos, empresas, universidades,

<sup>9</sup> Entrevista a Carmen Lapacó, agosto de 2004.

etcétera, sin excluir, con los recaudos indispensables, agencias o reparticiones públicas y organismos gubernamentales y no gubernamentales internacionales o extranjeros. En otros términos, una inserción más completa y aceptada en el seno de la sociedad, eliminando recelos y suspicacias." Alianzas que, aunque muy diversas estarían "unidas en la defensa efectiva de la dignidad humana y la convivencia democrática".

De hecho, este principio de pluralidad conjugado con un único objetivo y sustento ético era parte del CELS desde su fundación: "Pasik era militante socialista y Galletti tenía también esa formación. A Mignone y Conte los unía una formación socialcristiana. Mignone había trabajado con la iglesia y muy joven había sido funcionario del gobierno peronista. Conte tenía una militancia en la Democracia Cristiana. La formación de Pipo Westerkamp provenía del racionalismo científico".<sup>10</sup>

En los noventa construyen el CELS además de sus miembros históricos, el grupo de profesionales de reconocida trayectoria y compromiso que se sumó durante los ochenta<sup>11</sup> y una nueva generación que se incorpora e influye decisivamente en la identidad del organismo. La formación de estos jóvenes estaba marcada por la transición democrática. La mayoría de ellos había realizado sus estudios universitarios mientras la CONADEP, el juicio a las juntas y las leyes de impunidad provocaban la discusión diaria sobre los derechos humanos. Discusión que, hasta entonces, había estado ausente de las aulas, los medios de comunicación y los ámbitos públicos en general.

En el marco de este proceso se define una reestructuración interna que se consolida durante la Dirección Ejecutiva de Martín Abregú. Se ratifican como tareas permanentes la documentación y la publicación de investigaciones e informes. En 1994 se publica el primer *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina*, en el que, hasta hoy, se combinan la recopilación de información, el análisis y las propuestas. Se definieron también dos programas específicos de trabajo: *Violencia institucional, seguridad ciudadana y derechos humanos*, y *Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH)*.

Con el impulso de las demandas históricas por los crímenes del terrorismo de Estado y el trabajo por la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos se realizó la primera demanda por derecho a la

<sup>10</sup> Bruchstein, Luis, *Dossier Historia de los Derechos Humanos: Centro de Estudios Legales y Sociales*, Revista *Puentes*, Año 3, nº 8, noviembre 2002.

<sup>11</sup> Entre ellos, Alicia Oliveira, Luis Zamora, Marcelo Parrilli, Jorge Baños, Alicia Marín, Daniel Frontalini, Choly Maratea, Graciela y Augusto Colombo, Daniel Toribio, María Cristina Caiati, Octavio Carsen, Julio Raffo, Marta Giménez, Ariel Danon, Liliana Mahabre, Raimundo Rey, Mónica Vicenzo, Sofía Tiscornia, Javier y Diego Freixas, María Villarruel, Guillermo Huízi.

verdad en abril de 1995. En el contexto político de limitación de justicia, las declaraciones del ex capitán Adolfo Scilingo pusieron de relieve el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer el destino final de las víctimas y la metodología utilizada. En este sentido, Martín Abregú consideró que "la demanda de una actuación judicial tuvo dos prioridades políticas muy claras: la necesidad de "institucionalizar" el debate sobre el pasado durante la dictadura militar y la importancia de impulsar un Poder Judicial comprometido con la defensa de los derechos humanos".<sup>12</sup>

Alicia Oliveira y María José Guebbe al explicar los objetivos y fundamentos de esta demanda pusieron énfasis en que "la imposibilidad de aplicar una condena a los culpables no quitaba sentido a la participación del Poder Judicial... Todo individuo puede exigirle al Estado que lo informe acerca de aquello que le corresponde saber. El derecho a la verdad es, por ello, un elemento del derecho a la justicia. Es el derecho de la sociedad a conocer sus instituciones, sus actores, los hechos acaecidos, para poder saber, desde el conocimiento de sus aciertos o de sus falencias, cuál es el camino a seguir para consolidar la democracia".<sup>13</sup>

La lucha en pos de la justicia unió este reclamo de verdad, el trabajo en pos de las reparaciones a los familiares y víctimas directas de la dictadura, y en el año 2000 la presentación de inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final. El primer fallo favorable a este reclamo tuvo lugar en marzo de 2001 y abrió un proceso lento pero fructífero en la justicia que llega al año 2004 con múltiples declaraciones positivas de los otros poderes del Estado, el inicio y la reapertura de causas en todas las provincias y más de cien procesados. El camino no estará firme hasta que la Corte Suprema de Justicia se expida.

Pero, para 1997 el CELS habían profundizado las acciones en cuanto a la violencia policial y las condiciones de detención y se habían iniciado otras en cuestiones como discriminación de la mujer, situación de los inmigrantes, derecho a la información, etcétera. La actividad de difusión y debate se incrementó a través de seminarios, talleres y publicaciones.

En el ámbito interno se llevaron causas por condiciones de detención, falsa imputación de delitos y "fabricación" de pruebas, legitimidad de la facultad policial de detener por averiguación de antecedentes y de iden-

<sup>12</sup> CELS, *Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina 1995*, Buenos Aires, 1996.

<sup>13</sup> Guebbe M. J., Oliveira, A., "La verdad, derecho de la sociedad", Abregú, M., Courtis, C. (comps.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS-Editores Del Puerto, 1997, pp. 541 y s.

idad, investigación de delitos de funcionarios policiales, arbitrariedad en las detenciones, internaciones arbitrarias, violación del debido proceso y garantías del imputado en la justicia militar, derecho a la información, libertad de expresión y alcance de la acción de habeas data, derecho a la salud y obligación del Estado en la provisión de medicamentos, derecho a la vivienda, violación del debido proceso en el procedimiento de expulsión de inmigrantes indocumentados, derecho a la educación de los hijos de inmigrantes y derecho a la tierra de las comunidades indígenas.

En el ámbito internacional se presentaron denuncias ante la CIDH por violación del derecho a la vida, integridad personal, libertad, violación a las garantías judiciales, debido proceso y acceso a la justicia, libertad de expresión, derecho a una justa jubilación y derechos de las personas migrantes.

Como desprendimiento del programa DIDH se crea alrededor del año 1997 el programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) que en la línea de su programa madre se plantea explorar, básicamente, estrategias de justiciabilidad de los DESC a partir de casos paradigmáticos. La creación de este programa respondió a una necesidad de enfrentar, desde la perspectiva de trabajo del CELS, las consecuencias de la aplicación de sucesivas políticas de ajuste que han generado niveles inéditos de pobreza y exclusión social que se profundizan a diario, a los que se suma la sistemática represión y criminalización de las manifestaciones de protesta social. La precarización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, y la distribución inequitativa de la riqueza han sido las notas distintivas de la última década.

Sin embargo, es bueno recordar que el CELS desde los primeros años de la transición había impulsado con Augusto Conte el trabajo en DESC explorando el trabajo del ILSA y la escuela brasileña de uso alternativo del derecho. En ese sentido existió un programa de defensa jurídica en barrios y Augusto fue asesor del movimiento de villas y barrios carenciados de la ciudad (1988). También Emilio Mignone había escrito sobre este tema en los cuadernos de Instituto Interamericano de Derechos Humanos y fue uno de los impulsores del trabajo del CELS en este campo. El nuevo programa mantuvo una perspectiva legal pero decidió deliberadamente el desarrollo del litigio colectivo seleccionando los casos por su potencial impacto en la vigencia de estándares y en los debates sobre la exigibilidad, aprovechando los nuevos mecanismos constitucionales. La agudización de los problemas de criminalización de la protesta, discriminación, vivienda, salud, etcétera, ha demostrado el papel central que tuvo esta perspectiva.

En el CELS se estructuran por estos años los programas y áreas que continúan hasta la actualidad (contemplando las tareas originales tanto como las nuevas). La gran cantidad de temas abordados que describimos

en los párrafos anteriores se desarrollan a través de tres áreas y cuatro programas de trabajo, el Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado, el Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana, el Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) y el Programa Justicia Democrática. A ellos se suman el Equipo de Asistencia en Salud Mental y el de Educación.

Para muchos organismos de derechos humanos ésta es una etapa en la cual la tarea fundamental "es consolidar estándares y elevarlos en la medida de lo posible".<sup>14</sup> Laura Conte identifica un recorrido en la acción jurídica del CELS: en los inicios el trabajo "cuerpo a cuerpo", muy focalizado a la justicia para personas y situaciones", luego "la idea de justicia más madura porque es la justicia que parte del Estado de derecho. Entonces empezaron las causas ejemplares con la idea de influir en lo jurídico, afianzar las instituciones e incidir en políticas. Para las víctimas esto significa la posibilidad de que el Estado les dé las respuestas."

La profunda crisis política y social gestada desde el año 2000 y su conclusión en el estallido desatado en el año 2001 dejó al descubierto la desconfianza generalizada en las reglas del funcionamiento del sistema y en las instituciones democráticas en su conjunto. El Estado es percibido como ineficaz pero también como un factor de exclusión social y de amenaza. La crisis en los espacios de mediación social y política y una profunda emergencia social, completan el cuadro.

En lo que hace a las nuevas estrategias, Víctor Abramovich considera que el tema central de este nuevo contexto es "en qué medida el CELS, como organismo de derechos humanos, sin perder de vista su perspectiva de derechos, puede realizar aportes sobre temas institucionales y sociales. Pensar los derechos humanos no sólo como límite al Estado, que permite fiscalizarlo, sino también como un programa que debe orientar sus políticas".

La incorporación de esta perspectiva a todos los programas y la creación en el año 2003 de uno específicamente dedicado a temas de Justicia democrática, redundó en importantes resultados en el corto plazo. El trabajo técnico y de incidencia, y la cooperación con otras instituciones no gubernamentales ha sido fundamental para enfrentar algunos graves problemas institucionales, entre ellos, la transparencia en la designación de funcionarios judiciales y del ministerio público.

<sup>14</sup> Guembe, María José: "Fronteras variables. Re-significación de lo local y lo global en las estrategias del movimiento de derechos humanos argentino y de otros grupos protectores de derechos." Programa de Investigaciones Socioculturales en el Mercosur. Movimientos Culturales, Actores Sociales, Escenarios Regionales: El Caso del Mercosur, IDES, 2000.

Se trata de rescatar el mayor logro del movimiento de derechos humanos que es la alta valoración social del sistema democrático, pero sumando un discurso y una propuesta en materia de políticas públicas que recobre el valor de la ley y el sentido de la justicia.

Una idea de justicia que se asienta en lo que según Carmen Lapacó es el legado para las nuevas generaciones y la posibilidad de continuidad institucional: "el CELS cumplió un papel importante en demandar justicia y en la actualidad la gente joven va a ser la heredera de esta función".

Recuerda el actual presidente del CELS, Horacio Verbitsky: "En un momento triste y difícil, por la muerte de Emilio Mignone, mi incorporación fue sólo el adelanto del cruce anunciado entre dos paralelas. Desde los años de las publicaciones clandestinas de denuncia a la dictadura militar hasta la tarea periodística luego de su finalización, con ninguna organización de la sociedad argentina sentí más afinidad, tanto por la diversidad de intereses reflejada en sus programas, como por el recurso al sistema interamericano de protección de los derechos humanos para hacer valer garantías atropelladas y por el propósito explícito de incidir en la fijación de políticas públicas y articular coaliciones amplias en su apoyo. El acercamiento se hizo íntimo a partir de 1995, cuando el CELS entendió mejor que nadie el potencial movilizador de la confesión del capitán Scilingo y desplegó los actos necesarios para convertirla en el ariete que abriera la primera brecha en la muralla de la impunidad. En 2000, cuando consideramos que no subsistían razones jurídicas, ni éticas, ni políticas, ni internas ni internacionales que justificaran la subsistencia de las leyes de punto final y de obediencia debida nos propusimos solicitar su nulidad a la justicia en la causa por el secuestro y la desaparición de Mónica Mignone. Nos inclinamos por la causa Poblete cuando advertimos que por la producción de la prueba ya realizada y la índole indivisible del acto de desaparición de los padres y de apropiación de la hija recién nacida, era la única que permitiría llegar a la declaración judicial que buscábamos, en coincidencia con la movilización popular en ciernes para el 24 de marzo de 2001."

Al comenzar el segundo cuarto de siglo de vida del CELS, este logro y la diversificación de tareas reseñada une a varias generaciones, "históricos o antiguos, intermedios, jóvenes y más jóvenes". "La meta, ese 'sueño realizable', es la construcción de una sociedad consciente y respetuosa de la dignidad humana".<sup>15</sup> El desafío es darle sentido a partir de esta transmisión de principios, con la resignificación, los conflictos y los debates propios de la confluencia de diversas miradas y del crecimiento colectivo.

<sup>15</sup> Laura Conte, diciembre de 1999.

## Integran el CELS

### Comisión Directiva

Horacio Verbitsky  
*Presidente*

Laura Jordán de Conte  
*Vicepresidenta*

Patricia Valdez  
*Secretaria*

Carmen A. Lapacó  
*Tesorera*

Carlos Acuña  
Eduardo Basualdo  
Fanny Bendersky  
David Blaustein  
Lilia Ferreyra  
Luis Bernardo Fondebrider  
Leonardo Franco  
Emilio García Méndez  
Matilde Mellibovsky  
Angélica Sosa de Mignone  
José Nun

### Consejo Consultivo Internacional

Alejandro Artucio  
A. Cançado Trindade  
Mario del Carril  
Alejandro Garro  
Jeff Gracer  
Cecilia Medina  
Guillermo O'Donnell

Paulo Sergio Pinheiro  
Michael Shifter  
Theo Van Boven  
José Miguel Vivanco  
Lorne Waldman  
Coletta Youngers

### Asamblea de Socios

La Asamblea de Socios está integrada por los miembros de la Comisión Directiva, algunos integrantes del Equipo de Trabajo y las siguientes personas:

Susana Albanese  
Alicia Argumedo  
Javier Auyero  
Alberto Binder  
Haydé Birgin  
Margarita Camus  
María Capurro Robles  
Gabriela Cerrutti  
Juan Jaime Cesio  
Gastón Chillier  
Agustín Colombo  
Graciela Colombo  
Gustavo Cosacov  
Mario del Carril  
Pedro Galín  
Griselda Gambaro  
Gilou R. Garcia Reynoso  
Jaime Glüzmán  
María José Guembe

Alejandro Inchaurregui  
Elizabeth Jelin  
Alejandro Kawabata  
Juana Kweitel  
Alicia Logiudice  
Damian Loretti  
María Elba Martínez  
Rodolfo Mattarollo  
Gerardo Mazur  
Santiago Mellibovsky  
Horacio Méndez Carreras  
Isabel Mignone  
Guillermo O'Donnell  
Alicia Oliveira  
Olmo Darío  
Patricio Rice  
Julieta Rossi  
Roberto Saba  
Hilda Sabato

Marcelo Saín  
Elias Salazar  
Leopoldo Schiffrin  
Catalina Smulovitz  
Jorge Taiana

Sofía Tiscornia  
Fernando Ulloa  
Ángela Westerkamp  
Federico Westerkamp  
Eugenio Raul Zaffaroni

## **Equipo de trabajo**

### **Director Ejecutivo**

Víctor Abramovich  
Paola García Rey, asistente

### **Área Desarrollo Institucional**

Paula Rodríguez Patrinos, directora

### **Secretaría Administrativa**

Alejandro Bautista, administrador  
Ernesto Sigaud  
María Villarruel  
Patricia Panich  
Emanuel Sigaud

### **Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado**

Carolina Varsky, directora  
Natalia Federman  
Florencia Plazas  
Valeria Barbuto  
Julieta Parellada

### **Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana**

Gustavo Palmieri, director  
Hernán Thomas  
Cecilia Ales  
Rodrigo Borda  
Gerardo Fernández  
Luciana Pol  
Marcela Perelman

### **Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Pablo Ceriani Cernadas, director interino  
Pablo Asa  
Luis Campos  
Gabriela Kletzel  
Silvina Zimerman  
Laura Pautassi, consultora  
Morita Carrasco, consultora

### **Programa Justicia Democrática**

Andrea Pochak, directora  
Paula Litvachky  
Leah Tandeter  
Alberto Bovino, consultor

### **Área Litigio y Defensa Legal**

Diego Morales, director  
Carolina Fairstein  
Jimena Garrote  
Santiago Felgueras, consultor

### **Área de Documentación y Archivos**

Cristina Caiati, directora  
Ricardo Fava  
Corina Norro  
María Teresa Texidó

### **Equipo de Asistencia en Salud Mental**

Graciela Guilis, coordinadora  
Roxana Amendolaro  
Laura Conte  
Adelqui Del Do  
Luciana Gonzalez  
Roberto Gutman  
Elena Lenhardtson  
Marcelo Marmer  
Maximiliano Peverelli.  
Fabián Triskier  
Mariana Wikinski

### **Área de Comunicación**

Laura Itchart, directora interina  
Soledad Rodríguez

### **Proyecto Educación para la Ciudadanía**

Liliana Gutiérrez  
Patricia Laporta  
Susana Méndez  
Ana Sabino  
Angélica Sosa de Mignone