

**EVALUACIÓN SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL PACTO INTERNACIONAL DE
DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS EN ARGENTINA
EN EL MARCO DE LA PRESENTACIÓN DEL CUARTO INFORME PERIÓDICO
ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
98º PERÍODO DE SESIONES**

INFORME ALTERNATIVO DEL CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS)

Estimadas/os expertas/os del Comité:

Nos dirigimos Uds. en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) —organización dedicada desde 1979 a la defensa y protección de los derechos humanos en Argentina— con relación al cuarto informe periódico presentado por el Estado argentino sobre la vigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, Pacto o PIDCP).

El objetivo de esta presentación es poner a su disposición el informe alternativo elaborado por el CELS, en el cual se da cuenta de los avances, retrocesos, falencias y omisiones del Estado argentino en cuanto a su obligación de respetar, garantizar y hacer efectivos los derechos contenidos en el Pacto (artículo 2). En tal sentido, este documento resulta complementario del que fuera enviado al Comité de Derechos Humanos (en adelante Comité) en su 96º período de sesiones, en ocasión de llevarse a cabo la pre-sesión para la evaluación del Estado argentino. En efecto, este informe alternativo tiene como finalidad ampliar y actualizar la información contenida en aquél documento, de manera de proporcionar al Comité nuevos elementos para que pueda realizar un análisis más completo sobre los factores que inciden en el goce de los derechos contenidos en el PIDCP en la Argentina. Por otro lado, se aporta información relevante sobre algunas de las cuestiones consideradas prioritarias por el Comité en su documento de fecha 25 de agosto de 2009 (CCPR/C/ARG/Q/4).

Como podrán observar, este informe alternativo incluye, al final de cada capítulo, un apartado con preguntas y recomendaciones sugeridas respecto de cada una de las problemáticas tratadas, con la intención de que sean tenidas en cuenta por el Comité, tanto en oportunidad de la audiencia de evaluación prevista para el 98º período de sesiones como al momento de emitir sus Observaciones Finales sobre Argentina.

Somos concientes de que la información incluida en el presente informe no agota la totalidad de las problemáticas de derechos humanos en el país. Por el contrario, hemos decidido destacar aquéllas que para el CELS resultan centrales —y algunos de los casos más ilustrativos— para la vigencia del Estado de Derecho en nuestro país.

Desde el CELS, esperamos que la información aportada en este informe alternativo resulte útil para evaluar la vigencia de los derechos consagrados en el PIDCP en Argentina, y quedamos a vuestra disposición para ampliar o aclarar lo que estimen necesario.

Atentamente,



Gastón Chillier
Director Ejecutivo



Andrea Pochak
Directora Adjunta

I. PALABRAS PRELIMINARES

Como los/as expertos/as del Comité compartirán, la eficacia del mecanismo de evaluación periódica sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones que emanan del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos depende, en gran medida, de la información con la que cuente el Comité a la hora de evaluar la situación en el país sujeto a examen. Al efecto, una de las fuentes principales de las que dispone el organismo es el informe que el propio Estado presenta en el marco del mecanismo de evaluación. De esta manera, es fundamental que el Estado aporte datos suficientes que permitan dar cuenta de la situación actual de cada uno de los derechos consagrados en este instrumento internacional. Sin embargo, **el cuarto informe periódico presentado por el Estado argentino al Comité no está solidamente referenciado desde una perspectiva cuantitativa y fáctica.**

En este sentido, el informe del Estado no presenta datos cuantitativos ni cualitativos que logren evidenciar un diagnóstico preciso de la situación de los derechos humanos en el país. Al respecto entonces el Estado argentino desconoció la solicitud efectuada por el Comité de acompañar, junto a su cuarto informe periódico, *“las estadísticas desglosadas por principales motivos de preocupación”*¹. Por el contrario, el reporte se asemeja a una mera recopilación de información normativa sin su necesario correlato en medidas y resultados concretos para la efectiva vigencia de los derechos fundamentales en el país.

A su vez, la información aportada sobre las medidas adoptadas con miras a lograr la satisfacción de los derechos humanos en Argentina, en modo alguno aparece complementada con **datos sobre los resultados concretos de su implementación.**

Por otro lado, el informe **no repara en las particularidades de la Argentina como Estado federal.** Así, no se presentan datos desagregados sobre la situación en cada una de las provincias en los temas tratados. De esta manera, no queda claro cuál es el verdadero impacto de las medidas que se mencionan, ni cuál es su real ámbito de aplicación.

En consecuencia, con miras a garantizar la eficacia de la próxima evaluación de Argentina ante el Comité, sería importante que se le requiriera al Estado que:

1. Cumpla con remitir las estadísticas desglosadas por los principales motivos de preocupación desarrollados por el Comité en sus últimas Observaciones Finales sobre Argentina, conforme le fuera oportunamente exigido.
2. Aporte información cuantitativa que permita dar cuenta de la situación actual en materia de efectiva vigencia de cada uno de los derechos consagrados en el PIDCP, desagregada por provincia.
3. En los casos en los que se hace mención a medidas adoptadas a fin de dar cumplimiento con las obligaciones que emanan del PIDCP, aporte información cuantitativa y cualitativa que permita evaluar su impacto concreto y ámbito real de aplicación.

II. PROCESO DE VERDAD Y JUSTICIA POR LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDAS DURANTE LA ÚLTIMA DICTADURA MILITAR (ARTÍCULO 2, PIDCP).

II.1. El estado de los juicios

En sus últimas recomendaciones al Estado argentino, el Comité manifestó su preocupación por la sensación de impunidad debido a la falta de juzgamiento a los responsables por graves violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar (1976-1983)².

¹ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre Argentina*, 70º período de sesiones, CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000, párr.17.

² El Comité sostuvo que: "...Pese a las medidas positivas tomadas recientemente para reparar injusticias pasadas, incluida la abolición en 1998 de la Ley de obediencia debida y la Ley de punto final, preocupa al Comité que muchas personas que actuaban con arreglo a esas leyes sigan ocupando empleos militares o en la administración pública y que algunos de ellos hayan incluso obtenido ascensos en los años siguientes. El Comité reitera, pues, su inquietud ante la sensación de impunidad de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos bajo el gobierno militar. Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores. El Comité recomienda que se siga desplegando un esfuerzo riguroso a este respecto y que se tomen medidas para cerciorarse de que las personas que participaron en violaciones

El 14 de junio de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la invalidez e inconstitucionalidad de la Ley de Punto Final (ley 23.492) y de la Ley de Obediencia Debida (23.521) en la causa “Simón”, mientras que el 13 de julio de 2007 en la causa “Mazzeo” dejó sin efecto los indultos dictados en 1990 a favor de represores. De esta manera, se derribaron los andamios legales de una etapa signada por la impunidad de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos en la última dictadura militar. A partir de allí, se han reabierto cientos de causas judiciales en todo el país por estos. No obstante, a tres años de la celebración del primer juicio continúan enfrentándose numerosos problemas para llevar adelante el juzgamiento de los responsables. **Actualmente, el mayor problema radica en las demoras y dilaciones en la tramitación diaria de las causas que se producen en el ámbito del Poder Judicial.**

Si bien las estadísticas registran avances respecto del año anterior en cuanto a la cantidad de juicios orales realizados³, éstos han sido menores a los previstos originalmente. Se ha solucionado la concentración de causas en el Tribunal Oral N° 5 de la Capital Federal⁴, aspecto por el cual resaltáramos nuestra preocupación en la anterior presentación realizada ante este Comité. No obstante, dichas causas fueron derivadas a tribunales orales que se encuentran embarcados en otros procesos largos y complejos, lo que ha tenido un grado importante de incidencia en la escasa cantidad de debates finalizados durante el año 2009⁵.

En tal sentido, persisten numerosos problemas en la tramitación de las causas que el Poder Judicial no ha logrado resolver y que continúan originando dilaciones y demoras, e impiden el correcto desenvolvimiento de los procesos⁶. Según los datos del CELS a diciembre de 2009, del total de causas que tramitan en todo el país, hay 67 ya elevadas a juicio (es decir, con investigaciones cerradas y a espera del debate). De estas 67 sólo 5 tienen fecha definida de debate, lo que implica que el 92% de ellas espera su turno para ser juzgadas. Gran parte de los problemas se deben a **la larga demora que se verifica desde el cierre de la etapa de instrucción** y la elevación a juicio oral hasta su efectiva realización. Según estimaciones del CELS, el tiempo promedio de esta demora es de 18 meses.

Como lógica consecuencia del bajo número de debates celebrados desde la reapertura de los procesos, la cantidad de imputados que han obtenido sentencia —condenados y/o absueltos— representa apenas el 6% del total de imputados habilitados para llegar a juicio, que son 1172 (teniendo en cuenta que de un total de 1415 imputados que contabiliza el CELS, 17 se encuentran incapaces y 226 fallecidos). Otro dato que demuestra la demora de la justicia es la cantidad de causas que al día de hoy se encuentran firmes por decisión de la Corte Suprema de la Nación: **desde la reapertura de los procesos penales sólo dos causas que datan del 2006 se encuentran con sentencia firme**⁷.

Otros motivos de las demoras guardan relación con los planteos de recusaciones o excusaciones a los magistrados intervinientes que, en algunas jurisdicciones, originaron problemas en la conformación de los tribunales orales; y con la falta de instalaciones adecuadas para la celebración de este tipo de juicios⁸.

graves de los derechos humanos no sigan ocupando un empleo en las fuerzas armadas o en la administración pública” (*Observaciones finales sobre Argentina*, 70º período de sesiones, CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000, párr. 9).

³ Durante 2009 llegaron a su término diez debates, dos más que el año anterior. El total de debates celebrados en estos tres años es de 22. Por otra parte, es importante mencionar que, a diciembre de 2009, se encuentran en curso siete debates, lo cual representa un avance significativo respecto del 2008, que finalizaba con solo un juicio iniciado, en la provincia de San Luis. Sin embargo, también debe destacarse que algunas jurisdicciones en las que ya han habido juicios, y en los que existen otras causas en trámite, no han celebrado debates durante el 2009. Se incluye como **Anexo I** el informe estadístico elaborado por el CELS sobre los juicios con datos actualizados al 30 de diciembre de 2009.

⁴ Uno de los principales obstáculos fue la concentración de causas en el Tribunal Oral Federal N° 5 de la Ciudad de Buenos Aires. Luego de varias presentaciones del CELS ante la *Comisión Interpoderes* y ante la *Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los derechos humanos durante el terrorismo de Estado* finalmente la Cámara Nacional de Casación Penal adoptó la resolución CNCP N° 236/09 (disponible en <http://www.cij.gov.ar/nota-872-Lesa-humanidad--reassignan-causas-para-acelerar-juicios.html>) mediante la cual distribuyó las cuatro causas seguidas por crímenes de lesa humanidad que investigan a integrantes del 1er. Cuerpo del Ejército entre otros tribunales orales federales de la Ciudad.

⁵ Por ejemplo, el Tribunal Oral Federal N° 4 —a cargo del juicio por los crímenes cometidos en el centro clandestino de detención “Vesubio”— aún está llevando adelante el juicio por la tragedia aérea de un avión ocurrida en el año 1999.

⁶ Estas deficiencias en la tramitación de las causas también involucra a la actuación de los tribunales superiores. Es por ello que estos obstáculos no se verán superados solamente por la celebración de más debates, si los tribunales superiores persisten en su tendencia de demorar los pronunciamientos sobre los recursos articulados por las partes.

⁷ El 4 de agosto de 2006, el ex miembro de la Policía Federal Julio Héctor Simón fue condenado por el Tribunal Oral Federal N° 5 de la Capital Federal a 25 años de prisión por la causa n° 1.207, “Simón, Julio Héctor s/ infr. arts. 144 bis, inc. 1º y último, en función del 142 inc. 1º y 5º y arts. 144 ter., párr. 1 y 2 del Código Penal”. La causa quedó firme el 1 de abril de 2008. En septiembre del mismo año fue condenado por el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata el ex comisario de la Policía de la provincia de Buenos Aires Miguel Etchecolatz. Se trata de la causa n° 7, caratulada “Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ privación ilegal de la libertad, aplicación de tormentos, homicidio calificado”.

⁸ En el caso del juicio contra el ex gobernador de facto de Formosa, general de brigada retirado Juan Carlos Colombo, que se inició en febrero y finalizó en octubre de 2009, se produjeron demoras que se relacionaron con las dificultades para obtener una sala acorde, y también para

II.2. La respuesta del Poder Ejecutivo a los obstáculos en el proceso de justicia

Para hacer frente a los diversos obstáculos del proceso de verdad y justicia, el Estado creó nuevas agencias: la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado, dependiente de la Procuración General de la Nación (PGN); el Programa Verdad y Justicia, bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional (PEN); y la Unidad de asistencia y seguimiento de las causas penales en las que se investiga la desaparición forzada de personas antes de 1983 y la Comisión Interpoderes —un organismo creado por la CSJN a partir de la Acordada 42/08, que se encuentra bajo la coordinación del Secretario General y de Gestión de la CSJN—, ambas en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)⁹.

A su vez, en razón de la elevada cantidad de prófugos denunciada por los organismos de derechos humanos y la prensa, el gobierno impulsó la ley N° 26.375 que creó en la órbita del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, la Unidad Especial para Búsqueda de Personas Ordenada por la Justicia, con el objetivo de investigar el paradero de autores de delitos de lesa humanidad prófugos de la justicia. Para tal fin, se le asignó a esta unidad un fondo de recompensas¹⁰. Mediante la Resolución N° 1720 del 27/06/09, el Ministerio fijó una serie de pautas para regular el pago de esas recompensas. A partir de octubre de 2009, la Unidad de Búsqueda publicó varias solicitudes en los principales diarios nacionales con datos y fotos de los prófugos, y ofreció recompensas de hasta 100.000 pesos a quienes aportaran información que permitiera capturarlos.

Otra medida importante fue la Resolución del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (N° 328 del 31 de agosto de 2009), que dispuso la unificación de los programas y funciones referidos a la seguridad y apoyo jurídico y psicológico a querellantes y testigos víctimas en los juicios por la comisión de delitos de lesa humanidad, en cabeza del Programa Verdad y Justicia del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Sin embargo, en dicha norma no se estableció ninguna disposición sobre la protección y apoyo a otras personas vinculadas a los juicios, como abogados y colaboradores que no forman parte de la querrela, quienes quedan de esta manera fuera del ámbito de protección de estos programas.

Al respecto, uno de los principales riesgos que enfrenta el proceso de verdad y justicia es la vinculación de las personas implicadas en graves violaciones a los derechos humanos con las estructuras de las fuerzas de seguridad existentes, lo que origina que éstas conserven aún cierta capacidad de llevar adelante acciones para desestabilizar y obstaculizar el proceso de Justicia. Debe recordarse que, además de los casos de Julio López, Luis Gerez y Evaristo Puthod (los cuales serán informados en el punto siguiente de este capítulo), el día 10 de diciembre de 2007 se encontró muerto en su celda de la dependencia de la Prefectura Naval de Zona Delta al ex prefecto Héctor Febres, quien estaba a punto de ser sentenciado por su participación en el grupo de tareas 3.3.2 de la ESMA (Escuela de Mecánica de la Armada, donde funcionó el principal Centro Clandestino de Detención), en el que hubiera sido el primer juicio en la mega-causa que investiga los crímenes cometidos en dicho centro clandestino. La investigación llevada adelante confirmó que su muerte se debió a un envenenamiento, pero aún no se ha avanzado en determinar las responsabilidades del hecho¹¹.

instalar una red que le permitiera al imputado seguir las audiencias por teleconferencia desde Buenos Aires. Pero también se debieron a otros motivos. La provincia de Formosa es un caso récord en excusaciones y recusaciones de magistrados en estos juicios, y un caso inédito en el cual ex prófugos son excarcelados y el Ejército convocado para garantizar su comparecencia ante la justicia. La salud de Juan Carlos Colombo también fue un inconveniente. En noviembre de 2008 el Cuerpo Médico Forense dictaminó que estaba en condiciones de defenderse, pero no de ser trasladado a Formosa, por el estrés que le generaría el viaje (ver *Diario Página 12*, “Justicia a paso lento en Formosa”, 6/02/2009). Otra causa que enfrentó problemas —y podría decirse que constituye uno de los ejemplos más contundentes de las demoras que atraviesan estas causas—, es la que investiga la responsabilidad del ex juez Víctor Brusa y otros seis imputados en la provincia de Santa Fe, que por fin llegó a juicio el día 1° de septiembre de 2009. Otra causa de la provincia de Santa Fe que también enfrentó obstáculos para llegar a juicio es la que juzga a Horacio Américo Barcos, ex personal civil de Inteligencia del Ejército Argentino. El Tribunal Oral había fijado fecha para el inicio del juicio en mayo de 2009 pero sufrió numerosas postergaciones, hasta que finalmente quedó suspendido cuando la defensa del imputado recusó al tribunal que iba a dirigir el debate (ver causa n° 311/02, caratulada “Brusa y otros s/ privación ilegal de la libertad”; *Diario Página 12*, “Un caso absurdo y grotesco”, 15/03/2009; y *Centro de Información Judicial*, “Les a humanidad: la agenda de los juicios que se vienen”, 9/07/2009).

⁹ Esta comisión entró en funciones a fines de marzo de 2009, y su mandato dispuso “...aunar esfuerzos institucionales con el objetivo de resolver conjuntamente las dificultades que provocan demoras en la sustanciación de causas por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar (1976-1983)”. La Comisión cuenta con la participación de jueces y representantes del Gobierno Nacional, del Senado y de la Procuración General de la Nación.

¹⁰ El monto de este fondo es de 5 millones de pesos (aproximadamente USD 1.300.000).

¹¹ Ver noticias en <http://www.clarin.com/diario/2008/01/06/elpais/p-00601.htm>

En este sentido, es aún una **deuda del Estado argentino contar con un diagnóstico sobre los riesgos** potenciales y efectivos que conlleva la realización de cada juicio¹². Esto implica conocer el grado de responsabilidad de cada imputado en los sucesos investigados, su círculo de relaciones entre las estructuras de poder vigentes, controlar las visitas y sus condiciones de detención en los lugares donde se encuentran alojados, así como coordinar la supervisión de aquellos que se encuentran excarcelados o con arresto domiciliario. En suma, toda aquella información que pueda prevenir la realización de actos que pongan en peligro el proceso de Justicia.

II.3. La situación de los defensores de derechos humanos, en especial de los que promueven estos juicios

En sus últimas recomendaciones, el Comité manifestó su preocupación por la situación de los defensores de derechos humanos¹³. Sin embargo no se adoptaron medidas efectivas para prevenir o investigar hechos de suma gravedad.

- El 19 de septiembre de 2006 desapareció Jorge Julio López, un sobreviviente de un centro clandestino de detención y testigo clave en el proceso en que se juzgó y finalmente se condenó a reclusión perpetua al ex policía de la provincia de Buenos Aires, Miguel Etchecolatz. Hasta el día de la fecha no se cuenta con información alguna sobre su paradero.
- El 28 de diciembre de 2006 fue secuestrado Luís Gerez, otro testigo vinculado al proceso de justicia. Afortunadamente Gerez apareció con vida dos días después, aunque con señales de haber sido torturado.
- El 26 de junio de 2008 fue secuestrado Juan Evaristo Puthod, sobreviviente y testigo en causas por delitos de lesa humanidad del circuito Campana-Zárate-Escobar y presidente de la Casa de la Memoria de Zárate. Luego de un amplio operativo policial, el 27 de junio Puthod fue liberado por sus captores.

A estos hechos le antecedieron y sucedieron otros de suma gravedad, como amenazas telefónicas y amedrentamientos a víctimas, testigos, defensores y jueces¹⁴. Esta situación resulta particularmente grave para las personas vinculadas a los juicios por crímenes de lesa humanidad que tienen lugar en el interior del país, ya que en muchos casos los miembros de las estructuras represivas continúan ocupando funciones en el Estado, o conservan una marcada influencia en las redes de poder vigentes.

II.4. Sobre la depuración de los cargos públicos respecto de personas implicadas en graves violaciones a los derechos humanos

En junio de 2009 se produjo un importante avance para impedir que las personas implicadas en graves violaciones a los derechos humanos puedan acceder a cargos públicos. En un fallo histórico, la Cámara Nacional Electoral — máxima autoridad electoral del país— decidió que Luis Abelardo Patti, un ex comisario que se encontraba procesado por la comisión de delitos de lesa humanidad y símbolo del terrorismo de Estado¹⁵, no podía ser candidato al cargo de Diputado Nacional para el cual se había postulado. La resolución de la Cámara —que tiene especialmente en cuenta las recomendaciones del Comité del año 1995 y del año 2000— representa un vuelco fundamental en la jurisprudencia

¹² Desde hace tres años, el CELS insiste en que se debe elaborar un “mapa de riesgo”, que incluya una descripción pormenorizada de todo aspecto relevante para la realización de los juicios en las respectivas jurisdicciones.

¹³ El Comité sostuvo: “El Comité expresa su preocupación ante los ataques continuos de que son víctima los defensores de los derechos humanos, jueces, denunciadores y representantes de las organizaciones de derechos humanos, así como los representantes de los medios de comunicación social. Además, quienes participan en demostraciones pacíficas se exponen, según se dice, a la detención y a una acción penal. Los ataques contra los defensores de los derechos humanos y contra las personas que participan en demostraciones pacíficas se deben investigar con prontitud y se han de imponer a los autores las sanciones disciplinarias o punitivas que proceda. El Estado Parte debe dar detalles en su próximo informe sobre los resultados de estas investigaciones y sobre los procedimientos seguidos para imponer sanciones disciplinarias o punitivas a los autores de esta clase de actos” (Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre Argentina*, 70º período de sesiones, cit., párr.13).

¹⁴ En mayo de 2009 desapareció durante 24 horas el testigo Orlando Argentino González, clave en la causa que investiga los delitos cometidos en el Arsenal Miguel de Azcuénaga en la provincia de Tucumán. González se ocultó en casa de un familiar pues había sido amenazado e intimidado en reiteradas ocasiones para que retire su denuncia contra un comisario de la zona, activo miembro de la represión, Francisco Camilo Orce. Este ejemplo resalta a las claras la gravedad de las amenazas y persecuciones sufridas por las personas vinculadas a los juicios.

¹⁵ La candidatura del represor había sido impugnada por los familiares de las víctimas Juana, Diego y Antonio Muniz Barreto, Ethel y Gladys Cambiaso, y Manuel y Gastón Gonçalves, con el patrocinio del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la agrupación H.I.J.O.S. y el abogado Pablo Llanto. Patti está detenido en el penal de Marcos Paz, acusado de haber participado en diversos homicidios, hechos de tortura, privación ilegítima de la libertad y allanamientos ilegales.

de la Justicia Electoral en la materia¹⁶, ya que Luis Patti había sido candidato en anteriores ocasiones a cargos electivos nacionales y provinciales, siendo su postulación convalidada por la justicia en ambos casos. Esta sentencia genera un precedente de gran valor que deberá ser tenido en próximas elecciones nacionales y provinciales.

Sin embargo, a pesar de este importante antecedente, hasta el momento no existen en la Argentina mecanismos y procedimientos específicos para evitar que las personas implicadas en graves violaciones a los derechos humanos permanezcan o accedan a cargos en el Estado, tal cual ha sido la recomendación del Comité en el año 2000¹⁷. Si bien existen en el Congreso diversas iniciativas legislativas que apuntan a cubrir el vacío que existe en estos supuestos — una de ellas con media sanción de la Cámara de Diputados—¹⁸, hasta el momento ninguna ha sido aprobada.

En consecuencia, resulta necesario que el Estado adopte una legislación que regule en forma integral las condiciones de elegibilidad de las personas implicadas en graves violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar. **Dichos mecanismos resultan indispensables tanto para depurar las instituciones del Estado como para evitar que los cargos en la administración pública sean utilizados para garantizar la impunidad de las personas que están siendo sometidas a proceso por estos graves hechos.**

Preguntas al Estado:

1. ¿Cuáles son las causas de las demoras y dilaciones en la justicia que tienen como consecuencia la escasa realización de juicios orales a más de cuatro años de la reapertura de las causas por graves violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar? ¿Qué medidas se han adoptado para agilizar los juicios por graves violaciones a los derechos humanos? ¿Qué resultados se esperan obtener a través de la adopción de esas medidas?
2. ¿Cuáles han sido los avances que se han producido en la investigación en sede judicial de la desaparición de Jorge Julio López, los secuestros de Luis Ángel Gerez y Luis Puthod, y las amenazas y amedrentamientos sufridos por testigos, y personas vinculadas a las causas por graves violaciones a los derechos humanos durante el terrorismo de Estado? ¿Cuáles han sido los avances en la determinación de responsabilidades judiciales y administrativas por el asesinato del prefecto Héctor Febrés? ¿Cuáles son las agencias intervinientes en estos procesos judiciales; particularmente qué fuerzas de seguridad son las que tienen a su cargo auxiliar a la justicia en estas investigaciones?
3. ¿Cuáles son los riesgos del proceso de justicia que el Estado evalúa como potenciales o factibles? ¿Cuáles son las acciones concretas que el Estado argentino implementa para la identificación de dichos riesgos y de qué manera se pretende abordarlos?
4. En relación con la protección de testigos y otros actores que impulsan estos juicios, y teniendo en cuenta la unificación de los programas de protección de testigos, ¿se ha producido información que dé cuenta de las cifras de testigos que se encuentran en situación crítica, y cuántos de ellos fueron amenazados en alguna forma? ¿Qué cantidad de solicitudes de protección vinculadas a causas de graves violaciones a los derechos humanos han sido recibidas, que resolución se ha adoptado sobre ellas y cuáles han sido las razones de dichas resoluciones? ¿Existe algún protocolo de actuación para jueces y fiscales en materia de solicitudes de protección, o estos casos son manejados individualmente? ¿cuáles son las fuerzas de seguridad encargadas de brindar dicha protección en casos de testigos de crímenes de lesa humanidad?

¹⁶ La sentencia de la Cámara Electoral —integrada por los jueces Santiago H. Corcuera, Alberto R. Dalla Vía y Rodolfo E. Munné— se basa en dos fundamentos principales. En primer lugar que como Patti fue desaforado en el 2008 por la Cámara de Diputados no puede competir para acceder a ese mismo cargo hasta tanto se resuelva definitivamente su situación penal. En segundo lugar, el tribunal consideró que permitir su candidatura podría generar una obstrucción de la justicia que lo investiga, pues si resultara electo podría invocar los fueros parlamentarios para obtener su liberación. Al tratarse de crímenes de lesa humanidad, todos los poderes del Estado tienen la obligación de actuar coordinadamente y evitar cualquier medida que pudiera obstruir de algún modo la investigación y el juzgamiento de los hechos calificados como violaciones a los derechos humanos.

¹⁷ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre Argentina*, 70º período de sesiones, citado.

¹⁸ Ver al respecto, diario *Página12*, “Media sanción para inhabilitar a los represores. Escudo protector contra los Patti”, 21/5/09, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-125287-2009-05-21.html>

- ¿Cuáles han sido los obstáculos por los cuales las iniciativas legislativas que apuntan a regular el acceso a cargos públicos de las personas involucradas en graves violaciones a los derechos humanos no han sido aún aprobadas por el Congreso de la Nación? ¿Qué medidas adoptará el gobierno para impulsar estas iniciativas?

Recomendaciones al Estado:

- Disponga de un mayor grado de articulación entre las agencias involucradas en el proceso de verdad y justicia para que sean capaces de identificar y erradicar los obstáculos y riesgos potenciales del proceso. En particular, refuerce la actuación de la Comisión Interpoderes como agencia capaz de mediar con la administración de justicia para diseñar las mejores estrategias posibles para encauzar el juzgamiento.
- En cuanto a las demoras de la justicia, realice evaluaciones periódicas que permitan diseñar estrategias más eficientes y tomar medidas concretas para destrabar aquellas instancias de la investigación de las causas que se encuentran frenadas; impulse los cambios necesarios en materia de designación de jueces, reasignación de recursos en juzgados, tribunales orales, entre otras, para agilizar el trámite de las causas.
- Investigar y sancionar a los responsables de los hechos de ataques, hostigamientos y amenazas a los defensores de derechos humanos que impulsan estos juicios. En particular, investigar y sancionar a los responsables de la desaparición forzada de Jorge Julio López.
- Sancionar sin demoras la ley para la inhabilitación del acceso a cargos públicos a las personas que se encuentran vinculadas a la comisión de delitos de lesa humanidad, que ya ha obtenido media sanción legislativa en la Cámara de Diputados pero aún no ha sido tratada en el Senado.

III. DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 6, PIDCP): LA SITUACIÓN DE LA VIOLENCIA INSTITUCIONAL Y LAS MUERTES A MANOS DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD¹⁹

El gráfico que se incluye a continuación resulta ilustrativo del **aumento de la violencia por parte de las todas las fuerzas de seguridad en el período que cubre este informe**, y sólo respecto de los hechos acaecidos en el Área Metropolitana (la Ciudad de Buenos Aires y el Conurbano)²⁰:



¹⁹ Los datos que se mencionan en esta sección parten de la base de datos de “Hechos de violencia institucional” del CELS, que se releva desde el año 1996. En esta base de datos se registran los hechos de violencia en los que participaron miembros de las fuerzas de seguridad y agencias privadas y, al mismo tiempo, se obtiene un registro de las víctimas generadas por estos hechos. Para la construcción de la base se utilizan como fuente los periódicos de mayor circulación del país (*Clarín*, *La Nación*, *Página/12* y *Crónica*). Los relatos recolectados se refieren a todos los hechos de violencia de los cuales resultan muertes y lesiones de personas causadas por miembros de las instituciones policiales y fuerzas de seguridad, así como las muertes o lesiones sufridas por ellos. Además, y en forma complementaria, se vuelcan datos provenientes de partes policiales, sumarios, causas judiciales, etcétera.

²⁰ Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa. Es importante resaltar que 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 de Seguridad Aeroportuaria y Prefectura Naval Argentina—), pero no se incluyen los casos en los que participaron custodios pertenecientes a agencias privadas de seguridad.

Por lo demás, puede observarse que entre julio de 2008 y junio de 2009 se registró un aumento en el uso de la fuerza por parte de la policía y demás organismos de seguridad, y hubo más personas muertas en hechos de violencia institucional que en el período anterior. Así, en este último período resultaron muertas 140 personas frente a 125 víctimas fatales entre julio de 2007 y junio de 2008, es decir, un 12% más. De las 140 personas fallecidas, 113 eran civiles y 27 eran integrantes de instituciones de seguridad. De los 113 civiles que murieron en estos hechos de violencia, 59 fueron ultimados por miembros de la policía bonaerense, 47 por la Policía Federal, 2 por miembros de la Prefectura, 3 por penitenciarios y una persona por un miembro del Ejército. Además, otras 3 personas resultaron muertas en hechos que involucraron a custodios privados de seguridad²¹. Entre las 113 víctimas civiles, 6 eran personas no relacionadas con el hecho de violencia que fueron alcanzadas por una bala mientras pasaban incidentalmente por el lugar.

Es particularmente grave que el 2009 ha estado signado por una **actuación mucho más violenta por parte de la Policía Federal**, provocando un 57% más de muertes que en el período anterior²². Al respecto, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, en noviembre de 2009, publicó un informe en el que analiza casos de violencia por parte de la Policía Federal, que ratifica la tendencia que se observa en la base de datos del CELS: “el nivel de violencia institucional, y en particular de violencia policial, también había mostrado un descenso hasta el año 2007. Finalmente, en los últimos dos años y más especialmente en los últimos meses de 2009 se agravaron las acciones irregulares en el proceder policial”²³. Dicho informe es acompañado al presente informe como Anexo II.

Por su parte, las 59 personas que resultaron muertas en hechos de violencia en los que participó la Policía de la Provincia de Buenos Aires representan también una cifra superior a la correspondiente en el período anterior, registrándose casi un 10% más de muertes²⁴.

Entre los casos de violencia policial que implicaron violaciones al derecho a la vida producidos en los últimos años podemos mencionar como los más paradigmáticos los siguientes²⁵:

- **Luciano Arruga**, de 16 años, fue detenido por la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y al día de hoy se desconoce su paradero.

Luciano Arruga está actualmente desaparecido. En la madrugada del sábado 31 de enero de 2009 Arruga fue a visitar a un amigo del barrio, pero en el camino fue detenido por un patrullero policial del Destacamento de Lomas del Mirador²⁶. Esa noche el joven no regresó a dormir a su casa. Su madre hizo la denuncia en el destacamento de Lomas del Mirador, en donde le hicieron firmar el documento de la denuncia pero no le entregaron una copia. Vanesa Orieta, hermana de Luciano, enseguida fue a buscar el documento a la comisaría y notó que le habían agregado cosas que su madre no había dicho. Por ejemplo que Luciano fumaba marihuana y que tenía antecedentes por robo²⁷. Cuatro meses antes, el 21 de septiembre de 2008, Luciano había sido llevado detenido al mismo destacamento. “¡Vanesa, me están pegando!”, gritó Luciano mientras su hermana esperaba que lo liberaran. Cuando salió, señaló uno a uno de los golpeadores. Él le contó a su hermana que cuando lo detuvieron los policías del destacamento de Lomas del Mirador lo habían “invitado” a trabajar para ellos, él se negó y lo “molieron a palos”. Luego de la desaparición de Luciano, la causa recayó en la Fiscalía N° 7 de San Justo, a cargo de la fiscal Roxana Castelli, pero esta fiscal mantuvo la investigación paralizada durante los primeros 35 días. Su conducta hizo que fuera separada de la causa, que a partir de ese momento recayó en la Fiscalía N° 1 a cargo de Celia Cejas. En abril de 2009, 8 policías bonaerenses pertenecientes al destacamento de Lomas del Mirador fueron pasados a disponibilidad por decisión del Ministerio de Seguridad de la provincia, por su presunta vinculación con los hechos.

²¹ Si se toman en cuenta los casos que involucran a custodios privados de seguridad, el total de víctimas civiles en el período junio 2008 – julio 2009 es de 116.

²² Según la base de datos de “Hechos de violencia institucional” del CELS, en el período julio 2007-junio 2008 se habían registrado 30 muertes en hechos con participación de policías federales.

²³ Ver documento adjunto: Resolución 4560/09 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, 30 de noviembre de 2009.

²⁴ Según la base de datos de “Hechos de violencia institucional” del CELS, en el período julio 2007-junio 2008 se habían registrado 50 muertes en hechos con participación de policías bonaerenses.

²⁵ Debe hacerse la salvedad que los casos relatados en este capítulo no son los únicos, sino alguno de los más paradigmáticos hechos de violencia institucional.

²⁶ Ver noticia en <http://www.clarin.com/diario/2009/04/14/policiales/g-01897353.htm>; http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1118481; <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-122559-2009-04-03.html>

²⁷ “Cuando fui a buscar la copia de la declaración de mi mamá había un oficial que con una manguera limpiaba las paredes. Limpiaron la escena del crimen”, dijo Vanesa, hermana de Luciano.

Las pistas que se siguieron en la investigación fueron las declaraciones de vecinos que habrían visto cómo se llevaban a Luciano de una plaza en un patrullero y de dos personas que dicen haberlo visto agonizando en la comisaría 8ª. Además, se detectó a través del sistema que identifica a los coches de la Policía (AVL) que un vehículo estuvo recorriendo una zona de descampados hasta San Justo entre las 12 de la noche y las 2 de la madrugada. Luego estuvo estacionado en un descampado durante 2 horas. Los policías citados a declarar no pudieron explicar las razones del recorrido del móvil fuera de su cuadrícula, ni qué hacían allí parados. También se efectuaron peritajes sobre los libros de entrada y salida de detenidos, en las que quedaron expuestas varias irregularidades. La detención de Luciano, por supuesto, no fue asentada. A pesar de que todos los indicios de la causa confirman la responsabilidad del personal del Destacamento Policial de Lomas del Mirador, en octubre de 2009 el mismo ministro que había separado a los policías de su cargo, los reincorporó al servicio en la Policía de la provincia.

- **Rubén Carballo**, de 17 años, falleció después de recibir golpes por parte de la Policía Federal²⁸.

En el mes de noviembre de 2009, un recital del grupo de rock “Viejas Locas” en la ciudad de Buenos Aires fue objeto de una brutal represión por parte de la policía Federal, lo que dejó como saldo la muerte de Rubén Carballo, quien estuvo 12 horas agonizando, antes de ser encontrado recién al mediodía del día siguiente con graves heridas en las inmediaciones del club donde se llevó a cabo el recital. Rubén había asistido al recital con un grupo de amigos. Una joven que estaba con él declaró que quedaron en medio de los disturbios mientras hacían la fila para ingresar al estadio, y que fueron perseguidos y golpeados por la policía. En el tumulto perdieron contacto cuando la policía estaba a punto de alcanzarlos. La versión policial fue que las graves heridas de Carballo se produjeron cuando cayó desde 7 metros de altura al intentar descollarse desde la autopista Perito Moreno con el propósito de ingresar al estadio sin pagar. Sin embargo, esta hipótesis resulta de difícil credibilidad si se tiene en cuenta que en el bolsillo de la víctima se encontró la entrada que había adquirido para ingresar al recital. El padre de Rubén indicó que su hijo tenía marcas de “pintura, balas de goma y bastonazos en el cuerpo” e indicó que las lesiones fueron fruto de “la terrible represión” desatada por las fuerzas policiales. El joven fue internado y tras 23 días en coma profundo y asistencia respiratoria mecánica producto de múltiples fracturas de cráneo, falleció el 8 de diciembre de 2009.

- **Juan Carlos Quiroz**, de 15 años de edad, fue ejecutado por integrantes de la Policía Bonaerense.

Quiroz fue asesinado el 20 de octubre de 2009 por los policías bonaerenses Jorge Alberto Conde y Daniel Alberto Fernández de la comisaría 2ª de Pergamino²⁹. Los dos funcionarios habían decidido actuar en un operativo sin dar intervención a la justicia, ante una denuncia por la sustracción de la documentación de un camión. Según consta en el expediente judicial, los policías habían recomendado al denunciante que concertara una cita con el ladrón —quien le pedía dinero a cambio de los documentos— para poder aprehenderlo. Juan Carlos Quiroz se hizo presente en el lugar de la cita a pedido de un vecino, quien le prometió dinero a cambio de “entregar un sobre”. Cuando los policías llegaron al lugar donde el chico esperaba, lo ejecutaron de un tiro en el cuello que le provocó la muerte instantánea. Los policías Conde y Fernández, junto con el titular de la seccional 2ª de Pergamino, fueron desafectados de sus cargos por orden del ministro de Seguridad de la provincia.

- **Ramiro Castro**, de 16 años, fue ejecutado por un integrante de la Policía Bonaerense.

El 2 de octubre de 2009 Ramiro Castro, de 16 años de edad, militante del *Movimiento Octubres*, fue brutalmente ejecutado por el subteniente Ángel Clemente Rojas, de la Departamental de Investigaciones de Mercedes cuando ingresaba junto con dos amigos a un local de ventas de celulares del cual el subteniente era el dueño³⁰. Al tomar un objeto de la vidriera para examinarlo, Rojas atacó a Castro con un machete, cortándole dos dedos de la mano. Cuando los chicos intentaron huir, el subteniente extrajo su pistola y le propinó a Ramiro siete impactos de bala en la espalda que le provocaron la muerte inmediata. Los otros dos jóvenes resultaron heridos. La versión policial fue que los jóvenes ingresaron al local con intenciones de robo y se produjo un tiroteo. La familia de la víctima denunció que Rojas, junto con otros agentes de la bonaerense que el mismo habría convocado, “plantaron” el revólver calibre 22 cerca del cadáver y se deshicieron del machete, para simular un enfrentamiento. En el lugar de los hechos no se encontró ninguna vaina servida del calibre del arma que se encontró en la escena junto a Ramiro. A su vez, a pesar de conocer perfectamente el protocolo a seguir en un caso como éste, el subteniente Rojas modificó la escena del

²⁸ Ver noticias en <http://www.clarin.com/diario/2009/12/10/sociedad/s-02058592.htm>; <http://www.clarin.com/diario/2009/12/24/sociedad/s-02107379.htm>

²⁹ Ver noticia sobre el hecho <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-133954-2009-10-23.html>

³⁰ Ver noticia sobre el hecho http://www.eldia.com.ar/edis/20091007/poli_popu30.htm

crimen e hizo trasladar el cuerpo a una casa velatoria, dificultando la realización de pericias para determinar las causas de su muerte. Al día de hoy Rojas sigue libre sin siquiera habersele todavía tomado declaración indagatoria.

Preguntas al Estado:

1. ¿Cuáles han sido las causas que generaron un incremento de la violencia por parte de la Policía Federal Argentina y de la Policía de la Provincia de Buenos Aires? ¿Qué acciones concretas se han adoptado para prevenir este tipo de hechos y para garantizar estándares mínimos de proporcionalidad en el uso de la fuerza por parte de los funcionarios de las fuerzas de seguridad?
2. ¿Qué medidas administrativas se han tomado para que los funcionarios involucrados en hechos de violencia no continúen desempeñando funciones dentro de las fuerzas de seguridad? En particular ¿cuáles son las razones por las cuales se ha reincorporado a los policías acusados de la desaparición de Luciano Arruga?
3. ¿Cuáles han sido hasta el momento los avances en la investigación para dar con el paradero de Luciano Arruga, las causas y los responsables de su desaparición?
4. ¿Cuáles son los avances en las investigaciones judiciales y administrativas iniciadas para determinar los responsables de las muertes de Juan Carlos Quiroz y Ramiro Castro y Rubén Carballo?

Recomendaciones al Estado:

1. Promueva los estudios y análisis correspondientes con el objetivo de determinar las causas del incremento de las muertes en hechos de violencia a manos de las fuerzas de seguridad en la Capital y la Provincia de Buenos Aires.
2. Adopte medidas administrativas pertinentes con el fin de apartar de sus cargos a los funcionarios de las fuerzas de seguridad implicados en este tipo de hechos.
3. Garantice investigaciones efectivas por tribunales independientes e imparciales sobre el paradero de Luciano Arruga, las causas y los responsables de su desaparición y adopte las sanciones penales y administrativas correspondientes.
4. Garantice investigaciones efectivas por tribunales independientes e imparciales sobre las muertes de Juan Carlos Quiroz, Ramiro Castro y Rubén Carballo y adopte las sanciones penales y administrativas correspondientes con los responsables de estos hechos.

IV. IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE HOMBRES Y MUJERES. LOS CASOS DE ABORTO NO PUNIBLE (ARTÍCULOS 6 Y 3, PIDCP)³¹

La sanción de la Ley de Salud Sexual y Reproductiva en la República Argentina (ley 25.673) en el año 2002 significó un importante avance que permitió la incorporación de la salud sexual y reproductiva a la agenda de políticas públicas de alcance nacional. Ello fue complementado con la implementación del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva que estableció la provisión de gratuita de insumos anticonceptivos en todo el territorio nacional³².

Sin embargo, en la actualidad, los derechos a la salud sexual y reproductiva continúan vulnerándose principalmente por la **falta de acceso de las mujeres al aborto seguro**, incluso en los casos exceptuados de persecución penal³³.

³¹ Este apartado fue elaborado sobre la base del capítulo “El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en Argentina”, del Informe CELS, Derechos Humanos en Argentina, Informe 2009, p. 451, CELS/Siglo XXI Editores, 2009.

³² Si bien ello ha sido un importante avance, no puede dejar de mencionarse que desde el año 2007 comenzaron a verificarse ciertos problemas en la implementación del Programa, particularmente en la continuidad de las provisiones que afectaron a algunas provincias (ver informe “Monitoreo de la implementación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”, Santiago del Estero, CoNDeRS, 2008, disponible en http://www.conders.org.ar/pdf/Santiago_del_Estero_final_2008.pdf).

³³ El artículo 86 del Código Penal de la Nación establece las siguientes causales de despenalización del aborto: 1) cuando fuese hecho con el fin de evitar un peligro para la vida de o la salud de la madre y si ese peligro no puede ser evitado por otros medios; 2) si el embarazo proviene de una violación o un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente, en cuyo caso se requerirá el consentimiento del representante legal.

Ello ha sido señalado por el Comité en sus últimas *Observaciones Finales*³⁴. Diversos factores influyen para que los derechos a la salud sexual y reproductiva no puedan ser ejercidos por la mayoría de las mujeres. Ellos se refieren a deficiencias en materia de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en las prestaciones brindadas por las diferentes agencias de salud.

Desde la perspectiva de la salud pública, la alta tasa de mortalidad materna en abortos inseguros representa un indicador de los incumplimientos del Estado frente al deber de disponibilidad de servicios de aborto seguro cuando es legal. Según datos oficiales del Ministerio de Salud todos los años se producen unos 500 mil abortos clandestinos³⁵, y las complicaciones por abortos inseguros ha sido la primera causa de muerte materna en las últimas dos décadas, siendo un tercio del total de estas muertes³⁶. Si bien es dificultoso determinar cuál es la cifra exacta de mortalidad como producto de abortos inseguros que deberían haber sido realizados dentro del sistema de salud, las estadísticas dan cuenta de la magnitud del problema.

A pesar de que algunas provincias³⁷ y el Ministerio de Salud³⁸ han elaborado protocolos de actuación para los casos de abortos no punibles, debe destacarse que hasta el momento ninguno de los 45 proyectos de ley presentados en el Congreso Nacional entre 2001 y 2008 destinados a regular tal situación han sido tratados³⁹. Ni siquiera la propuesta elaborada por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación —desarrollada en el seno del Poder Ejecutivo y a la cual se ha referido el Comité en la lista de preguntas—⁴⁰, fue analizada aún por el Congreso.

La ausencia de una regulación nacional provoca una fuerte disparidad en el tratamiento de la atención de abortos permitidos, que depende fundamentalmente de la regulación local. A su vez, las iniciativas locales no han sido acompañadas de políticas públicas proactivas ni sostenidas, lo que provoca que inclusive en aquellas jurisdicciones que cuentan con algún tipo de regulación, no se cumpla con la obligación de establecer servicios disponibles en las redes de prestadores públicos, semipúblicos y privados. A modo de ejemplo, desde el año 2008 no se verificaron avances en la difusión e implementación de la Guía Técnica por parte de las autoridades del Ministerio de Salud de la Nación. En concreto, la disponibilidad de los servicios de aborto legal resulta en los hechos extremadamente deficiente.

Existen a su vez barreras judiciales y administrativas para el acceso al aborto no punible. Así, los desacuerdos sobre los supuestos abarcados por el artículo 86 del Código Penal, aunado a la intervención de grupos fundamentalistas anti-aborto, ha provocado en muchos casos la interferencia del Poder Judicial para negar el derecho o para prolongar

³⁴ El Comité sostuvo: “En cuanto a los derechos relacionados con la salud reproductiva, preocupa al Comité que la criminalización del aborto disuada a los médicos de aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite, por ejemplo, cuando existe un claro riesgo para la salud de la madre o cuando el embarazo resulta de la violación de una mujer con discapacidad mental. El Comité expresa también su inquietud ante los aspectos discriminatorios de las leyes y políticas vigentes, que da como resultado un recurso desproporcionado de las mujeres pobres y de las que habitan en zonas rurales a un aborto ilegal y arriesgado. El Comité recomienda que el Estado Parte tome medidas para aplicar la Ley de salud reproductiva y procreación responsable de julio de 2000, gracias a la cual se dará asesoramiento sobre planificación familiar y se dispensarán contraceptivos con objeto de ofrecer a la mujer verdaderas alternativas. El Comité recomienda además que se reexaminen periódicamente las leyes y las políticas en materia de planificación familiar. Las mujeres deben poder recurrir a los métodos de planificación familiar y al procedimiento de esterilización y, en los casos en que se pueda practicar legalmente el aborto, se deben suprimir todos los obstáculos a su obtención. Se debe modificar la legislación nacional para autorizar el aborto en todos los casos de embarazo por violación” (ver CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000, párr. 14).

³⁵ Información del Ministerio de Salud. Ver nota de Josefina Licitra en *Diario Crítica Digital* del 27/11/09, disponible en <http://www.criticadigital.com/index.php?secc=nota&nid=33550>

³⁶ Ministerio de Salud, Dirección de Estadísticas e Información de Salud, Estadísticas Vitales, “Información Básica 2006”, Buenos Aires, 2008.

³⁷ Por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires se elaboró por Resolución N° 304 del 29/1/07 del Ministerio de Salud de la Provincia el “Protocolo de aborto no punible”. En Neuquén, la Resolución N° 1380 del 28/11/07 del Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia de Neuquén implementó el “Procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punible”.

³⁸ En octubre del 2007 se concluyó la elaboración de la “Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles”, que contempla los procedimientos a seguir en los casos de interrupción de embarazo según el artículo 86 del Código Penal.

³⁹ Ver listado de proyectos presentados hasta el momento en www.despenalizacion.org.ar

⁴⁰ El Comité sostuvo: “Sirvanse: a) indicar qué seguimiento se ha dado a la propuesta de reforma elaborada por la comisión de expertos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, que modifica la figura del aborto (párrafo 111 del informe del Estado parte); b) proporcionar información detallada sobre el contenido del proyecto de reforma, señalando en qué circunstancias el aborto no será punible” (ver CCPR/C/ARG/Q/4 25 de agosto de 2009, párrafo 7).

innecesariamente la realización de abortos terapéuticos que se encontraban claramente alcanzados por las previsiones del Código Penal⁴¹. Ya en el año 2000 el Comité había manifestado su preocupación por esta situación⁴².

Por otro lado, la falta de regulaciones que exijan la inclusión de los servicios de aborto legal dentro de los tres subsistemas de salud representa una barrera económica que afectan desproporcionadamente a las mujeres más pobres y a las adolescentes⁴³. También existen serias deficiencias en materia de disponibilidad de información sobre los servicios de aborto, en tanto ni el Estado nacional ni las provincias producen o monitorean la provisión de información, por un lado sobre el funcionamiento de los seguros de salud en relación a la provisión de abortos legales, y por otro sobre los centros de atención del sistema sanitario —en los diferentes niveles— que prestan servicios de aborto legal. En relación a las barreras geográficas, no se conocen iniciativas destinadas a promover y favorecer el acceso a los servicios de aborto no punible a las poblaciones rurales y a aquellas aisladas.

Asimismo, con excepción de la Guía Técnica elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación, no se han llevado adelante acciones para garantizar la prestación de los servicios de aborto no punible en condiciones de respeto a la autonomía reproductiva de las mujeres. Se verifica entonces una ausencia de políticas que regulen el tratamiento de los servicios de aborto legal para poblaciones que demandan cuidados específicos, como las niñas y adolescentes y las personas con discapacidad⁴⁴. Como es evidente, el deficiente cumplimiento de las obligaciones del Estado, repercute directamente en la precariedad de las iniciativas relativas al mejoramiento de la calidad de los servicios de aborto no punible, que indefectiblemente quedan relegadas a un segundo lugar⁴⁵.

Por último, es importante mencionar que si bien los tipos penales que castigan el aborto —concretamente los previstos en los artículos 85 y 88 del Código Penal⁴⁶— tienen una aplicación efectiva muy limitada; su permanencia en el orden jurídico provoca incertidumbre en los profesionales intervinientes, lo que ocasiona que en algunas jurisdicciones se realice la denuncia policial contra las mujeres que ingresan por abortos incompletos, situación que suele derivar en la sustanciación de procesos penales.

Preguntas al Estado:

1. ¿Por qué desde el año 2007 se verifican en algunas jurisdicciones la falta de provisión de anticonceptivos regulada por el Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva?
2. ¿Por qué hasta el momento no han prosperado los proyectos de ley de regulación de los supuestos de aborto no punible? En particular, explique las razones por los cuales aún no se ha debatido en el Congreso el proyecto de ley elaborado por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.
3. ¿Qué acciones concretas se han tomado para reducir la mortalidad materna como consecuencia de abortos inseguros? En particular, qué acciones y controles tiene previsto adoptar el gobierno para asegurar que los casos de aborto no punible se realicen dentro del sistema de salud público.

⁴¹ Ver casos SCBA “C.P.d.P., A.K. s/autorización”, 27/06/05, LLBA, julio de 2005, 629; también Sala 1° SCJ de Mendoza, “C. S. M. y otros”, 22/08/06, publicado en La Ley, 2006-E, 171; ST. Entre Ríos, “Defensora de P.Y.M N° (en representación de persona por nacer) s/medida cautelar de protección de persona”, 20/09/07, publicado en *La Ley Litoral*, noviembre de 2007, 1069, entre otros.

⁴² Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre Argentina*, 70° período de sesiones, ya citadas.

⁴³ En un importante fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que una empresa de medicina prepaga debía cubrir los gastos de la extirpación del útero de una mujer, como resultado de un aborto incompleto (ver Fallo N° 289, XLIII, 9/11/08).

⁴⁴ En particular, ello se refiere a la ausencia de regulación de cuestiones tales como la injerencia de los padres, tutores o representantes; su derecho a ser escuchadas; la forma de solucionar las discrepancias entre las mujeres y los representantes cuando no hubiese acuerdo sobre el aborto, por ejemplo.

⁴⁵ En este sentido, no se impulsa la disponibilidad de distintas opciones para el tratamiento acordes con cada uno de los casos, no se capacita al personal médico que debería realizar la intervención y no se regulan los supuestos de objeción de conciencia. Por ello, por ejemplo, se continúa realizando el legrado para realizar los abortos y/o para atender un aborto incompleto aún cuando la aspiración manual endouterina está indicada y ha sido probada su seguridad y relación costo-efectividad (ver en ese sentido Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos*. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud, 2003, disponible en: http://www.who.int/reproductive-health/publications/es/safe_abortion/index.html). Y por ejemplo, en los casos que tramitaron en las justicias de Entre Ríos y Mendoza mencionados en la nota al pie n° 40, a pesar de la autorización judicial, no se pudieron encontrar médicos en el sistema sanitario público que prestaran el servicio. En el caso de Entre Ríos, el aborto tuvo que ser realizado en otra provincia.

⁴⁶ El artículo 85 establece que: “El que causare un aborto será reprimido: 1° Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. 2° Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer”. El artículo 88 prevé que “será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible”.

4. ¿Qué medidas se han adoptado para impedir la interferencia del Poder Judicial en la realización de abortos terapéuticos que se encuentran claramente alcanzados por las previsiones del Código Penal?

Recomendaciones al Estado:

1. Garantice la provisión de anticonceptivos en todas las jurisdicciones del país en el marco del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva.
2. Adopte una legislación a nivel nacional que regule los casos de aborto no punible contemplados en el Código Penal de la Nación en todas las jurisdicciones del país.
3. Adopte iniciativas y programas específicos para reducir los elevados índices de mortalidad materna como consecuencia de abortos inseguros.
4. Adopte las medidas necesarias para garantizar que los casos de aborto no punible sean realizados dentro del sistema de salud público.

V. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ARTÍCULOS 9 Y 14, PIDCP)

V.1. El uso abusivo de la prisión preventiva

En sus últimas recomendaciones al Estado argentino, el Comité destacó su honda preocupación por la falta de garantía del principio de presunción de inocencia y por el abuso de la prisión preventiva en Argentina⁴⁷. A pesar de ello, en su cuarto informe periódico ante el Comité, el Estado argentino no sólo no presentó datos cuantitativos que permitan dimensionar (con datos oficiales de todo el país) la situación actual que atraviesan las distintas jurisdicciones en cuanto al uso de la prisión preventiva, sino que tampoco acreditó si tomó medidas —y en su caso cuáles y con qué resultados— tendientes a lograr la efectiva reforma de “*todos los aspectos del sistema de prisión preventiva de conformidad con los requisitos del artículo 9 y el principio de la presunción de inocencia del artículo 14*”⁴⁸ así como una disminución tangible de los índices de personas en prisión preventiva.

De acuerdo con información oficial, en la Argentina persiste un uso sumamente abusivo de la prisión preventiva. El **54% de las personas privadas de su libertad en el Servicio Penitenciario Federal (SPF)** aún no tiene sentencia firme⁴⁹.

Por su parte, en la **provincia de Buenos Aires** —que cuenta con aproximadamente el 50% de las personas privadas de libertad en el país— **el 77% de ellas carece aún de condena firme**⁵⁰. Por su parte, del universo de presos preventivos en el Servicio Penitenciario Bonaerense, el 88% no llegó siquiera al juicio⁵¹. A su vez, según información oficial de la provincia de Buenos Aires del año 2006⁵², alrededor del 30% de los detenidos a la espera de un juicio,

⁴⁷ Así, el Comité ha destacado: “...En lo que respecta a los artículos 9 y 14 del Pacto, el Comité reitera su honda inquietud ante el hecho de que el Estado Parte no garantice plenamente el principio de la presunción de inocencia en el proceso penal. A este respecto, el Comité considera motivo de preocupación que la duración de la prisión preventiva venga determinada por la posible longitud de la sentencia después de la condena y no por necesidad de enjuiciar al detenido y destaca a este respecto que la imposición de la prisión preventiva no debe ser la norma y sólo se debe recurrir a ella como medida excepcional y en el grado necesario y compatible con las debidas garantías procesales y con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. A este respecto, no debe existir ningún delito para el que sea obligatoria la prisión preventiva. Se deben reformar todos los aspectos del sistema de prisión preventiva de conformidad con los requisitos del artículo 9 y el principio de la presunción de inocencia del artículo 14...” (Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre Argentina*, 70º período de sesiones, cit, párr.10).

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ese porcentaje equivale a 5009 personas detenidas preventivamente en el SPF (cf. Síntesis semanal de la Población General alojada al 18 de diciembre de 2009 elaborada por la Dirección de Judiciales del Servicio Penitenciario Federal, disponible en http://www.spf.gov.ar/pdf/sintesis_semanal.pdf).

⁵⁰ Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. El cálculo de detenidos “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.

⁵¹ Según datos de la Subsecretaría de Política Criminal, del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al 5 de agosto de 2009 había en las cárceles de la provincia 17.302 internos procesados con prisión preventiva, de los cuales 15.301 no recibió aún sentencia de 1º instancia.

⁵² Según lo afirmó el gobierno de la provincia de Buenos Aires en una presentación realizada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina en el marco del caso “*Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus*” (Causa V. 852/02).

luego son absueltos. Es decir que tras pasar varios años en prisión, aproximadamente 6000 personas serán declaradas inocentes por la justicia.

No obstante este preocupante panorama, la provincia de Buenos Aires sancionó en diciembre de 2008 una **nueva reforma a su Código Procesal Penal —ley 13.943—**, por la que se restringió el uso de las medidas alternativas a la prisión preventiva. Esta medida implicó, en los hechos, una limitación a las decisiones judiciales que admiten excarcelaciones y, por ende, tuvo como consecuencia que se generalice aún más el uso abusivo del encierro cautelar en la provincia⁵³. En efecto, según esta nueva modificación, los jueces *sólo* podrán morigerar la detención cautelar de una persona sometida a proceso si ésta fuera mayor de 70 años, o si padeciera una enfermedad incurable en periodo terminal, o cuando se trate de una mujer en estado de gravidez o con hijos menores de 5 años y además se estime que los riesgos procesales pueden ser razonablemente inhibidos de esta manera (cf. nuevo art. 159 CPP⁵⁴). La norma procesal de la provincia dispone que fuera de estos supuestos, la concesión de una medida morigeradora resultará *excepcional*. Esta norma debe interpretarse junto con el artículo 163 del mismo cuerpo legal, también modificado, que dispone “fuera de los supuestos enumerados en el artículo 159, la morigeración podrá ser concedida *excepcionalmente*”⁵⁵.

La sanción de la ley 13.943 ha implicado que aún en los supuestos en que un juez pueda neutralizar el riesgo procesal mediante una medida menos lesiva que el encierro preventivo, al estarle vedada esta posibilidad, debe optar entre dos medidas extremas: excarcelar al imputado o mantenerlo detenido en una cárcel o dependencia policial mientras se sustancia el proceso. Así, además de contener una importante incoherencia normativa, el nuevo Código Procesal ha significado en los hechos una manda restrictiva para los jueces y, por consiguiente, ha resultado en la aplicación de la prisión preventiva como regla, salvo para algunos supuestos de escasa lesividad que no se amenazan con la imposición de una pena privativa de libertad y para las situaciones enumeradas en el texto del reformado artículo 159.

Como resulta evidente, y ha sido advertido por el Comité⁵⁶, el nuevo Código Procesal de la provincia de Buenos Aires viola los estándares internacionales que establecen que las reglas procesales deben determinar la *excepcionalidad* de la prisión preventiva y su *subsidiariedad* a las medidas alternativas al encarcelamiento cautelar. A la vez que implica un fuerte retroceso en relación con la protección del derecho a la libertad ambulatoria y el principio de inocencia de quienes son sometidos a proceso. Ello, sobre todo, teniendo en cuenta que —como el Estado argentino informa—, hacía apenas dos años la provincia de Buenos Aires había dictado la ley 13.449⁵⁷ mediante la cual había modificado los artículos 144 y 159 del Código Procesal en sentido contrario, adecuando la normativa provincial a los estándares constitucionales al estipular que la prisión preventiva debía ser una medida excepcional y que sólo se podía recurrir a ella cuando no existieran otras menos restrictivas para garantizar los fines del proceso penal⁵⁸.

⁵³ Para ampliar la crítica a esta norma, ver http://cels.org.ar/common/documents/reforma_CPP_Nov08final.pdf.

⁵⁴ La nueva redacción es la siguiente: “Artículo 159: Alternativas a la prisión preventiva. Cuando se tratase de imputados mayores de setenta (70) años, o que padecieran una enfermedad incurable en periodo Terminal, o cuando se tratase de una mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años y siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías impondrá tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias. El imputado según los casos, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, como así también que su incumplimiento hará cesar la alternativa”.

⁵⁵ El destacado es nuestro. La nueva redacción es: “Artículo 163: Atenuación de la coerción. En los mismos casos del artículo 159, el órgano jurisdiccional interviniente, aun de oficio, morigerará los efectos del medio coercitivo decretado en la medida que cumplimente el aseguramiento perseguido. Fuera de los supuestos enumerados en el artículo 159, la morigeración podrá ser concedida excepcionalmente, previa vista al fiscal, cuando la objetiva valoración de las características del o de los hechos atribuidos, de las condiciones personales del imputado y de otras circunstancias que se consideren relevantes, permita presumir que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio puede evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado. La resolución que impusiere la morigeración o denegare la misma será recurrible por apelación. La atenuación de la medida de coerción se hará efectiva cuando el auto que la conceda quede firme. Con suficiente fundamento y consentimiento del imputado, podrá imponerle: 1.- Su prisión domiciliaria con el control y la vigilancia que se especifique. 2.- Su encarcelamiento con salida diaria laboral y/o salida periódica para afianzar vínculos familiares, bajo la responsabilidad y cuidado de una persona o institución que se comprometa formalmente ante la autoridad y suministre periódicos informes. 3.- Su ingreso en una institución educadora o terapéutica, pública o privada, que sirva a la personalización del internado en ella”.

⁵⁶ Este tema ha llamado la atención del Comité, al ser incluido en el pliego de preguntas formuladas al Estado argentino (Cf. “Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el cuarto informe periódico de Argentina”, CCPR/C/ARG/Q/4, 25 de agosto de 2009).

⁵⁷ Ley 13.449, sancionada el 8/03/2006, promulgada el 14/03/2006 y publicada en el Boletín Oficial el 17/03/2006.

⁵⁸ La redacción según la ley 13.449 establecía: “Artículo 159: Alternativas a la prisión preventiva. Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías

En efecto, la sanción de la ley 13.449 había impactado fuertemente en la situación judicial y penitenciaria provincial, y había impulsado un proceso de desaceleración de la tasa de encarcelamiento, al lograr una reducción a la mitad de la cantidad de detenidos en comisarias. Sin embargo, ese proceso de reducción del encarcelamiento y del índice de prisión preventiva se revirtió en los últimos dos años, como producto de las políticas dirigidas específicamente a restringir aún más el derecho a la libertad ambulatoria y el principio de inocencia, y ha agravado la situación de sobrepoblación carcelaria a la que nos referiremos más adelante. Nos referimos no sólo a la sanción de la ley 13.946 descripta, sino también a la campaña mediática dirigida a que los jueces restrinjan la concesión de excarcelaciones y de medidas alternativas⁵⁹ y al impulso de los juicios políticos contra algunos jueces que otorgaron libertades durante el proceso penal, utilizados como mensajes disciplinarios y extorsivos para el resto del poder judicial bonaerense⁶⁰.

Por último, destacamos que **en diciembre de 2009, el Poder Ejecutivo provincial presentó ante la Legislatura un nuevo proyecto de reforma del sistema de excarcelaciones del Código Procesal Penal de la provincia**. Esta propuesta pretende reinstalar que el criterio preponderante a la hora de analizar la procedencia de la prisión preventiva sea la escala penal en expectativa del delito imputado⁶¹. Este criterio es contrario a los estándares internacionales que establecen que la prisión preventiva sólo procede cuando se compruebe la existencia de *peligro procesal*. La sanción de esta norma significaría una aún mayor restricción a la vigencia de la regla de la libertad durante el proceso penal y una nueva vulneración al principio de inocencia en la provincia.

También en la **provincia de Mendoza** se sancionó en el año 2008 una reforma legislativa destinada a limitar las excarcelaciones, que generaliza el uso de la prisión preventiva al punto de establecerla como regla. Así, a partir de la introducción de un nuevo inciso en el artículo 293 del Código Procesal Penal de la provincia⁶², se incorporaron nuevas circunstancias en las que los jueces están *obligados* a detener preventivamente a las personas acusadas de cometer un delito. La reforma también viola el principio de proporcionalidad del encierro cautelar, y profundiza los problemas que originaron la condena al Estado argentino por la situación de las cárceles mendocinas por parte de los órganos del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos⁶³. Asimismo, la nueva legislación posibilita una aplicación desproporcionada del encierro preventivo en casos en los cuales se le imputen a una persona delitos de escasa lesividad (que autoricen la aplicación de una condena de ejecución condicional) como lesiones leves, hurto, injurias, o cualquiera de los delitos penados con multa debería esperar el juicio oral privado de su libertad.

impondrá tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias. El imputado según los casos, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, como así también que su incumplimiento hará cesar la alternativa”.

⁵⁹ Al poco tiempo de asumir como gobernador de la provincia de Buenos Aires, Daniel Scioli señaló que, para terminar con la inseguridad, es “determinante” que las personas que cometen un delito “no entren por una puerta y salgan por la otra porque después la gente se indigna y tiene razón” (“Delitos: fuerte reclamo de Scioli a la Justicia”, *El Día*, 22/1/08). En tal sentido destacó “que va a dotar al Poder Judicial de herramientas para que pueda llevar adelante su tarea porque, acá, el que las hace las paga” (Entrevista a Daniel Scioli: el principal tema por resolver es la Reforma Procesal Penal”, *Diario Hoy*, 24/01/08).

⁶⁰ “Arrancó el jury al magistrado”, *Diario Hoy*, 8/10/08. Frente a estas circunstancias, un grupo significativo de jueces provinciales emitieron una dura declaración de repudio titulada “Asedio a los jueces penales”. Asimismo, en abril de 2009, la Suprema Corte de Justicia de la provincia (SCBA) junto a la Procuradora General, dictaron una Resolución en relación a “las manifestaciones públicas que, desde diferentes ámbitos vinculan los factores de la inseguridad ciudadana al desempeño del Poder Judicial de la Provincia” (cf. SCBA, Resolución N° 744/09).

⁶¹ En particular, se busca agregar al inciso 3 del artículo 169 del Código de la provincia la frase resaltada: “Artículo 169. Procedencia. Podrá ser excarcelado por algunas de las cauciones previstas en este capítulo, todo detenido cuando: (...) 3.- El máximo de la pena fuere mayor a ocho (8) años, pero de las circunstancias del o los hechos y de las características y antecedentes personales del procesado resultare probable que pueda aplicársele condena de ejecución condicional. *Esta estimación deberá hacerse teniendo en cuenta la totalidad de los procesos en trámite que registre el encausado, aún cuando no mediare acumulación...*”. A su vez, conforme esta propuesta se agrega el párrafo resaltado al inciso 11 del mismo artículo: “...11.- El Juez o Tribunal considerase que la prisión preventiva excede el plazo razonable a que se refiere el artículo 7° inciso 5) de la Convención Americana de Derechos Humanos en los términos de su vigencia, teniendo en cuenta la gravedad del delito, la pena probable y la complejidad del proceso. *En los casos de delitos cometidos con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de armas de fuego, o con la intervención de menores de dieciocho años de edad, la excarcelación y la eximición de prisión se resolverán teniendo en cuenta la escala resultante de la aplicación de los artículos 41 bis y quater del Código Penal...*”.

⁶² El inciso 3 señala que: “Cuando del delito investigado, a prima facie, se pudiere establecer que el imputado hubiere cometido dos delitos o más, de manera reiterada, continua o discontinua, en tiempo y lugar en contra de un mismo tipo de bien Jurídico Tutelado, sea o no pasible de condenación condicional. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse en su falta de residencia, declaración de rebeldía, o del sometimiento a otro proceso, o del cese de prisión preventiva anterior, o de su reincidencia, o de otras circunstancias que lleven al juez a presumir, fundadamente, que el imputado incurriera en las conductas previstas en el inciso 2 del presente artículo”.

⁶³ Ver a este respecto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina”, resoluciones de fecha 17 de octubre de 2008, 27 de noviembre de 2007, 22 de agosto de 2007, 30 de marzo de 2006, 18 de junio de 2005 y 22 de abril de 2004. Disponibles en: <http://www.corteidh.or.cr/medidas.cfm>

V.2. Facultades policiales de detención

La legislación argentina sigue autorizando a la policía a detener arbitrariamente a personas por la sola invocación de la necesidad de averiguar sus antecedentes y/o su identidad o en virtud de normas contravencionales. Esto es, en Argentina subsisten normas que otorgan facultades a las fuerzas de seguridad para detener personas sin orden judicial y por fuera de los supuestos de flagrancia.

Así, por un lado, tanto a nivel federal como provincial se autorizan detenciones llamadas “de averiguación de antecedentes” y/o “de averiguación de identidad”, la mayoría de las cuales encuentran sustento legal en los ordenamientos de organización de las policías. Estas leyes habilitan a la policía a arrestar a cualquier persona, por el solo motivo de querer conocer sus antecedentes, medios de vida, o proceder a su identificación. En el **Anexo III** de este informe acompañamos el listado de las provincias en las que rigen estas leyes y sus previsiones normativas.

Por otro lado, en muchas provincias de nuestro país se encuentran vigentes códigos contravencionales o figuras afines —tales como regímenes de faltas o edictos— que han creado un tipo de “derecho de policía”, que faculta la detención de personas sin orden judicial, y sin que medie situación de flagrancia delictiva.

La atribución de facultades discrecionales a las fuerzas de seguridad para privar de la libertad a personas ya ha generado una sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado argentino en el caso “*Bulacio c. Argentina*”⁶⁴.

Si bien no nos detendremos en un examen exhaustivo sobre sus propiedades, reseñaremos sucintamente los múltiples aspectos que hacen que estos regímenes sean cuestionables por la discrecionalidad que permiten a las fuerzas de seguridad:

- en general, definen conductas de modo ambiguo e impreciso; muchas veces se reprochan estados personales, estigmatizadores y discriminatorios en vez de describir conductas objetivas (en clara violación al principio de legalidad);
- en general, regulan procesos sin control judicial inmediato (violando las garantías del debido proceso y el control judicial efectivo);
- en muchos casos se permite que el mismo órgano que detiene a la persona (la policía) sea el mismo que luego juzga la conducta (violando las garantías de imparcialidad, juez natural e independencia).

Es evidente que este tipo de legislaciones faculta a las fuerzas policiales a actuar arbitrariamente, en tanto le permiten detener a todo aquel que su “olfato policial” lo identifique como *sospechoso*, o que por cualquier motivo —que no requiere ser justificado— *deban ser identificados o investigados sus antecedentes*.

De acuerdo con los últimos datos disponibles, en la **provincia de Jujuy** se detienen alrededor de **3.000 personas** por año por la ley de faltas. Por su parte, en la **provincia de Buenos Aires** la **cifra total de aprehensiones para el año 2009 ascendió a 248.546 personas**. Si se tiene en cuenta que en el año 2002 esta cifra arrojaba un total de 81.012, resulta evidente que este fenómeno ha aumentado en forma exorbitante y a valores enormemente elevados en relación a la totalidad de habitantes de la provincia. En el caso de la **provincia de Salta**, la prensa informó que “Los fundamentos para la derogación de la figura de averiguación de antecedentes son los altos índices de detenciones arbitrarias y el número de éstas que superaron en un año **45.000 casos en el territorio provincial**”⁶⁵. Como **Anexo IV** acompañamos información estadística más detallada sobre la cantidad de detenciones realizadas en función de las facultades policiales de detención de personas (sin orden judicial y sin mediar supuestos de flagrancia).

Nuevamente, el Estado no sólo no ha avanzado en políticas que impliquen una adecuación de la normativa y prácticas policiales a los estándares internacionales sino que en provincias como la de Buenos Aires se han pretendido impulsar reformas regresivas. En este sentido, en diciembre de 2009, el Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires presentó ante el Senado provincial un nuevo proyecto de reforma del Código de Faltas provincial. El proyecto de Código contravencional que impulsa el gobernador Daniel Scioli habilita a la policía a detener personas sin orden

⁶⁴ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Bulacio Vs. Argentina”, sentencia de fecha 18 de septiembre de 2003, disponible en www.corteidh.or.cr Desde entonces la Corte Interamericana supervisa el cumplimiento de la sentencia, y hace un año emitió una resolución en la que advierte que aspectos esenciales de la sentencia aún no se han cumplido, entre ellos la adecuación de la legislación interna en materia de detención de personas sin orden judicial a los estándares internacionales de derechos humanos (ver resolución del 26 de noviembre de 2008, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>).

⁶⁵ Cf. Diario *Copenoa*, disponible en <http://www.copenoa.com.ar/SALTA-Durante-un-ano-se-detuvo-a.html>

judicial, por el solo motivo de querer conocer sus antecedentes, medios de vida o proceder a su identificación, y penaliza estados personales y no conductas objetivas. De este modo, se apela a figuras inspiradas en los viejos edictos policiales para facultar la detención por *merodeo*; el arresto de mendigos; de los que consumieren alcohol en la vía pública; de los que circularen con atuendos que oculten el rostro impidiendo la identificación; de los que de cualquier modo obstaculicen la circulación de vehículos en la vía pública⁶⁶. De acuerdo con el proyecto, en todos los casos la policía “deberá” detener al sospechoso por la comisión de una falta⁶⁷. En paralelo, el proyecto habilita la detención preventiva de una persona en virtud de la presunta comisión de una contravención. Incluso, para las figuras que contemplan sanción de arresto, no se estipula plazo máximo alguno para la duración de aquella medida. A su vez, los criterios a tener en cuenta para su procedencia abren la puerta para una aplicación sumamente discrecional⁶⁸. El proyecto original, incluso, creaba la figura de un juez administrativo⁶⁹.

Preguntas al Estado:

1. ¿Cuál es el porcentaje de personas privadas de libertad en todo el país —incluyendo dependencias policiales y de otras fuerzas de seguridad— que no cuentan con sentencia firme (discriminando las que han tenido por lo menos un primer juicio); y cuál es el porcentaje en las provincias de Buenos Aires y Mendoza?
2. Sin perjuicio del plazo legalmente establecido, en los hechos, ¿cuál es el promedio de duración de los procesos penales y de la privación preventiva de la libertad a nivel nacional, en la jurisdicción federal y en cada una de las jurisdicciones provinciales?
3. ¿Cuáles son los sistemas alternativos al uso de la prisión preventiva que el Estado ha implementado a nivel nacional y provincial, particularmente en las provincia de Buenos Aires y Mendoza?
4. Si están previstos mecanismos de reparación para aquellas personas que estuvieron detenidas en prisión preventiva y luego del juicio oral fueron absueltas, ¿existen precedentes jurisprudenciales en los que se haya decidido conceder una indemnización frente a este tipo casos?
5. ¿Cuáles son las medidas que impulsa el Estado federal para eliminar la aplicación abusiva y que excede el plazo razonable de la prisión preventiva en todo el país, y, en particular, para adecuar las legislaciones de las provincias de Buenos Aires y Mendoza a los estándares internacionales y constitucionales en la materia?
6. ¿Cuáles son las medidas que impulsa el Estado federal para adecuar las normas contravencionales y de funcionamiento de las policías que habilitan a las fuerzas de seguridad a detener personas sin orden judicial y sin mediar flagrancia, a los estándares de derechos humanos?

Recomendaciones al Estado:

1. Desarrollar un sistema de información judicial público adecuado que permita obtener datos oficiales de todo el país sobre las personas privadas de libertad y su situación procesal.
2. Diseñar e implementar políticas legislativas y judiciales tendientes a eliminar la aplicación abusiva, irrestricta y más allá del plazo razonable de la prisión preventiva. En especial, estas políticas deberían garantizar que el encarcelamiento preventivo se aplicará de manera excepcional cuando no exista una medida cautelar menos lesiva para asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia; que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no sean los factores habilitantes para la aplicación de la prisión preventiva; asegurar que la prisión preventiva no se extenderá más allá del tiempo que sea necesario para garantizar el fin procesal propuesto, y que desaparecidos sus fundamentos, el encarcelamiento deberá cesar.

⁶⁶ Ver especialmente los artículos 63, 64, 66, 69, 71, 75, 76, 77, 78 y 79 del proyecto de reforma del Código de Faltas de la provincia.

⁶⁷ Ver artículo 118 del proyecto.

⁶⁸ Ver a este respecto, artículo 120 del proyecto.

⁶⁹ Ver a este respecto, artículos 151 y 152 del anteproyecto.

3. En particular, se deberán derogar las últimas modificaciones impuestas a los artículos 159 y 163 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires (ley 13.943) y del artículo 293 del Código Procesal Penal de la provincia de Mendoza a fin de garantizar la plena vigencia de la regla de la libertad durante el proceso penal.
4. Garantizar la consagración normativa en los códigos procesales penales que rigen en el país de un catálogo de medidas alternativas a la detención preventiva del que puedan beneficiarse todas las personas privadas de libertad;
5. Garantizar que no se perseguirá arbitrariamente a los jueces que concedan libertades procesales de acuerdo con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. y que se cierren los existentes.
6. Adecuar las normas contravencionales y de funcionamiento de las policías que habilitan a las fuerzas de seguridad a detener personas sin orden judicial y sin mediar flagrancia a los estándares internacionales de derechos humanos.

VI. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD (ARTÍCULOS 7 Y 10, PIDCP).

VI.1. Condiciones materiales de detención

En este aspecto, el informe del Estado es claramente deficiente. Apenas describe los objetivos y funciones de la Procuración Penitenciaria de la Nación, menciona el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Verbitsky”⁷⁰ y relata el caso sometido a estudio del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos por la situación de las penitenciarías de Mendoza. En un contexto caracterizado por la violación sistemática de los derechos a la integridad física y a la libertad personal debido a la aplicación excesiva de la prisión preventiva, a las deplorables condiciones de alojamiento en los centros de detención en el país y a los maltratos y torturas que sufren las personas privadas de libertad en la Argentina, este apartado del informe estatal representa un fiel testimonio de la inexistencia de políticas estatales concretas destinadas a remediar la actual situación. En pocas palabras, el informe ni siquiera esboza cuál es el diseño actual de política criminal, judicial y penitenciaria previsto para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de la Argentina en la materia.

Un punto fundamental para dimensionar el problema es que en Argentina no es posible aún saber con precisión cuántas personas hay privadas de libertad en el país. Tanto los sistemas de información provinciales como a nivel nacional, siguen siendo deficientes y en muchos casos de difícil acceso.

La situación de las personas privadas de libertad en Argentina constituye uno de los problemas de derechos humanos más acuciantes y graves que enfrenta el país⁷¹. En general, en todo el país las condiciones materiales de detención en cárceles y dependencias policiales no respetan los parámetros internacionales, en especial, los fijados por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Una de las jurisdicciones con mayores índices de hacinamiento, sobrepoblación y violencia intramuros es la **provincia de Buenos Aires**. La situación de las condiciones de detención y la tortura en las cárceles bonaerenses motivó la celebración de al menos dos audiencias convocadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷².

⁷⁰ CSJN, “Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005. Se trató un habeas corpus correctivo colectivo interpuesto por el CELS a favor de todas las personas detenidas de la provincia de Buenos Aires. El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso generó algunas medidas dirigidas a aliviar la situación de hacinamiento y sobrepoblación de las cárceles y comisarías bonaerenses. Sin embargo, este problema está lejos de encontrar aún una solución y en los últimos dos años se adoptaron políticas regresivas.

⁷¹ En este sentido, en las últimas Observaciones Finales, el Comité destacó: “...Preocupa hondamente al Comité que las condiciones reinantes en las cárceles no se ajusten a las previstas en los artículos 7 y 10 del Pacto y considera que la gran superpoblación y la mala calidad en la prestación de servicios y la satisfacción de necesidades fundamentales, como la alimentación, la ropa y la asistencia médica, son incompatibles con el derecho de toda persona a un trato humano y con el respeto de la dignidad inherente al ser humano. Se ha establecido además la existencia de abusos de autoridad por los funcionarios de prisiones, que se manifiestan en tortura y malos tratos, corrupción y otras prácticas. Aunque observa que hay planes en curso para la construcción de nuevas instalaciones penitenciarias, el Comité recomienda que se preste atención inmediata a la necesidad de satisfacer debidamente las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad.” (Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre Argentina*, 70º período de sesiones, cit., párr. 11).

⁷² La CIDH pudo advertir que en la mayoría de las unidades del SPB las condiciones materiales de detención resultan inhumanas. Así, Florentín Meléndez, ex Relator Especial para los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas de la CIDH, en la audiencia llevada a cabo en marzo de 2009 ante la CIDH, sostuvo lo siguiente: “...en las visitas que hemos realizado anteriormente hemos constatado altos niveles

En ese distrito, según el último relevamiento oficial y “considerando condiciones recomendadas de espacios mínimos de uso”, el sistema contaba en mayo de 2008 con 16.874 plazas masculinas y 984 femeninas, lo que sumaba un total de 17.858 plazas⁷³. Desde ese momento hasta la actualidad, se inauguraron 3 nuevas unidades⁷⁴. En consecuencia, tomando ese parámetro oficial y contabilizando las nuevas plazas creadas, en la actualidad la capacidad del Sistema Penitenciario Bonaerense (SPB) es de 17.930. Ahora bien, según la última información oficial disponible, el sistema mantiene a 25.050 personas albergadas en sus unidades⁷⁵, y a 4.507 personas detenidas en dependencias policiales⁷⁶, lo que suma un total de 29.557 personas privadas de su libertad. **Con un total de 17.930 plazas carcelarias, la provincia tiene hoy un déficit de 11.627 plazas.**

Bajo el parámetro de la información oficial de mayo de 2008, una primera aproximación al problema permitiría concluir que la sobreocupación del SPB actualmente es del 39,7%. Sin embargo, si se incluye en este cálculo a las personas en dependencias policiales, la situación es aún más grave y excede esta cifra: **la sobrepoblación en la provincia sería en realidad del 64,8%**. Según parámetros internacionales, los sistemas penitenciarios que tengan una sobrepoblación del 20%, se encontrarían en estado de “**sobrepoblación crítica**”⁷⁷. Es preciso advertir que la situación en la provincia de Buenos Aires es acuciante en la medida en que el nivel de sobrepoblación que registra **triplica** el parámetro citado.

El cuadro es aún más grave debido a la **falta de criterios claros para determinar el cupo carcelario**. Esta circunstancia pone en evidencia la discrecionalidad de las autoridades encargadas de fijar la capacidad de los distintos lugares de encierro y resta verosimilitud a los diagnósticos oficiales que pretenden minimizar la existencia de sobrepoblación. En este sentido, lo que se considera oficialmente como una plaza carcelaria no cumple con los requisitos mínimos que imponen la normativa constitucional e internacional para ser considerada una detención digna.

Además, existe otro problema al que hay que prestar atención que es el de la “**sobrepoblación de sobrepoblación**”, producto de los pabellones que hoy están clausurados por distintas órdenes judiciales en el marco de habeas corpus correctivos. Esta situación no es en modo alguno excepcional sino que las deficiencias estructurales de las construcciones hacen que constantemente se disponga la inhabilitación de una proporción considerable de las plazas (casi el 8% en el momento del relevamiento estatal)⁷⁸.

Asimismo, es preocupante que incluso las unidades penitenciarias inauguradas durante los últimos años no respeten los estándares internacionales de derechos humanos. El caso más emblemático es sin duda el de la unidad N° 28 de Magdalena, provincia de Buenos Aires⁷⁹. En esta unidad, en la noche del 15 de octubre de 2005, se registró una de las

de hacinamiento, hemos constatado estados de salubridad inaceptables definitivamente, bajo todo punto de vista humano. Hemos detectado falta de medidas para garantizar una adecuada separación de categorías entre personas privadas de la libertad, que no sólo deben garantizar separación de procesados y condenados, sino otro tipo de categorías, como tal lo planteamos en los principios de la Comisión. Hemos detectado, también, situaciones de alta precariedad de servicios básicos, o ausencia de servicios básicos en centros de detención, y también en cárceles, donde hay condenados hemos detectado la ausencia o fragilidad de programas de rehabilitación o de reinserción social” (Florentín Meléndez, audiencia ante la CIDH, 23 de marzo de 2009, 134º período de sesiones, Audiencia de situación general: “Situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires”. El video de la audiencia está disponible en <http://www.oas.org/OASpage/videosondemand/show/video.asp?nCode=09-0057&nCodeDet=5>).

⁷³ Según el Anexo LV, “Población y Plazas”, del Plan Edificio y de Servicios presentado por el Poder Ejecutivo con fecha 5 de mayo de 2008 a la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en el marco de los autos “Verbitsky s/habeas corpus” (Expte. 83.909).

⁷⁴ Se trata de las Unidades N° 47, 49 y 53.

⁷⁵ Servicio Penitenciario Bonaerense, Parte diario 14-09-2009.

⁷⁶ Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, Parte 14-09-2009.

⁷⁷ Según el Informe elaborado por el Consejo de Europa en 1999, los sistemas penitenciarios con una densidad igual o mayor al 120% se encuentran en estado de “sobrepoblación crítica” (citado en *Justicia Penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles*, Elías Carranza (Coordinador). Siglo XXI, México, 2001, pág. 20).

⁷⁸ Al momento del relevamiento de datos por parte del gobierno provincial para su presentación de mayo de 2008, se encontraron alrededor de 24 pabellones clausurados por no satisfacer condiciones mínimas de habitabilidad. Esto equivale a unas 1.364 plazas que no estaban en condiciones de ser usadas, sin perjuicio de que algunas inconsistencias o imprecisiones de la presentación (no se especifica muchas veces el sector de los pabellones clausurados, o no coincide la información de la planilla general con el detalle del informe de la unidad) hacen difícil un cálculo exacto de esta cantidad.

⁷⁹ Para mayor información en este punto, ver el informe “A un año de la tragedia de Magdalena. El contexto institucional que rodeó la muerte de 33 internos de la Unidad N° 28 de la provincia de Buenos Aires”, elaborado por el CELS con motivo del primer aniversario del incendio (disponible en www.cels.org.ar).

En este punto es de destacar que el 4 de noviembre de 2007, en la Unidad Penal N° 1 de Varones de la provincia de Santiago del Estero, 34 internos resultaron muertos a causa del incendio generado en el pabellón N° 2. Esta unidad tenía, al momento de los hechos, una sobrepoblación del 122%. De las 444 personas alojadas allí, 276 estaban detenidas sin sentencia firme.

mayores tragedias carcelaria de las últimas décadas: **la muerte de 33 internos** a raíz del incendio desatado en el pabellón en el que encontraban alojados⁸⁰. Ese hecho es un claro exponente de la política de construcción de “*módulos de bajo costo*”⁸¹ que llevó adelante el gobierno de la provincia de Buenos Aires en los últimos tiempos.

Otra de las situaciones alarmantes de la provincia de Buenos Aires —que se demuestra con claridad en el video que se acompaña a esta presentación— es la **detención de personas en condiciones inhumanas en dependencias policiales**. La presencia de personas detenidas en comisarías es ilegal, pues no se encuentran en condiciones edilicias de mantener por un tiempo prolongado a personas detenidas, ni el personal policial está capacitado para hacer frente a esta situación.

En el año 2001, 1 de cada 4 detenidos se encontraba alojado en una dependencia policial. Luego del fallo “Verbitsky” de la Corte Suprema, dictado en el 2005, el número de personas detenidas en comisarías descendió en forma importante⁸². Sin embargo, desde diciembre de 2007 a la actualidad, se advierte un cambio de política oficial y nuevo *incremento alarmante del número de detenidos en esas dependencias*. Así, se volvió a concentrar en las comisarías el paliativo de la crisis penitenciaria. Así, en septiembre de 2009, las comisarías de la provincia de Buenos Aires albergaban a 4.507 personas, **un 62% más que a fines de 2007**.

A su vez, las comisarías de la provincia de Buenos Aires son utilizadas como lugares de detención de niñas, niños y adolescentes, así como de personas enfermas⁸³. El aberrante estigma de los calabozos bonaerenses ni siquiera discrimina a quienes el Estado debe especial tutela y consideración⁸⁴.

Las personas privadas de libertad en las comisarías son las que se encuentran en peores condiciones de habitabilidad, sufren más el hacinamiento, la falta de luz y aire, no tienen acceso a espacios de recreación, trabajo, o estudio. Los detenidos permanecen en esos lugares insalubres las 24 horas del día durante meses y en algunos casos durante años. Los riesgos que esta situación conlleva para la integridad física de las personas que las padecen constituye, sin lugar a dudas, el sometimiento a un trato cruel, inhumano y degradante. A esta situación le es inherente el incremento de los niveles de tensión en las comisarías y la propagación de situaciones de violencia en esas dependencias. A diario se hacen públicos hechos que ponen seriamente en riesgo la integridad física de los detenidos, como fugas, incendios, motines, peleas entre internos y violencia por parte del personal policial.⁸⁵

En este contexto, debe mencionarse aquí que el 14 de diciembre de 2009, **4 detenidos murieron y otros 14 resultaron gravemente lesionados en el marco de un incendio en una comisaría de Lomas del Mirador**, La

⁸⁰ El pabellón N° 16 del penal de Magdalena era un edificio compacto de hormigón armado dividido en dos pabellones de alojamiento independientes, de 60 camas cada uno. El módulo ocupaba una superficie de 20mts.x 30mts. Es decir que los 120 internos destinados a este sector se acomodaban en una superficie de 600mts² en total. Restando las áreas destinadas a salas de control, los detenidos disponían de apenas 4mts² por persona, menos de la mitad de lo establecido por los estándares internacionales. Las 58 personas alojadas en el pabellón 16B compartían el uso de 3 letrinas.

⁸¹ Los “módulos de bajo costo” son ampliaciones edilicias que se efectúan para aumentar la capacidad original de las unidades carcelarias, sin el incremento de servicios adicionales, tales como las cocinas, los talleres, los baños, etc. Incluso cuando se construyen nuevas cárceles, éstas son entregadas y puestas en funcionamiento cuando todavía no están en condiciones para eso, aumentando el peligro de que se produzcan serios inconvenientes. De acuerdo con el informe elaborado por la Dirección Provincial de Arquitectura, las unidades construidas durante el período 2003 son casi en su totalidad estructuras de “bajo costo”.

⁸² Entre mayo de 2005 y diciembre de 2007, la población detenida en dependencias policiales se redujo a menos de la mitad: de 6.035 personas a 2.782.

⁸³ En su sentencia en el caso “Verbitsky”, la CSJN estableció: “...Disponer que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos” (cfr. CSJN, “Verbitsky, Horacio, Representante del Centro de Estudios Legales y Sociales- Habeas corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005, cit.). A pesar de esta exhortación de la Corte Suprema Argentina, en la actualidad continúan alojándose menores de edad y personas enfermas en dependencias policiales.

⁸⁴ En la provincia, la normativa que regula el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil dispone que los niños y adolescentes aprehendidos por la policía deben ser derivados a Centros de Recepción que no dependen de la estructura policial. A pesar de esto, en los hechos esta norma no se cumple.

⁸⁵ Sólo por citar algunos ejemplos, las siguientes noticias relatan situaciones de tensión y violencia que se desatan en comisarías sobrepobladas y que por lo general dejan un saldo alto de heridos. En este sentido, ver “Superpoblación de presos y deficiencias en comisarías”, *Diario Hoy*, 20/05/08; “Descontrol”, *Diario Hoy*, 12/08/2008; “Tensión en los calabozos de City Bell”, *Diario Hoy*, 2/10/2008; “Motín de detenidos e incendio en una comisaría de Ezpeleta”, *Télam*, 8/10/2008. En particular corresponde destacar el caso de Nahuel Balsano, detenido por tentativa de hurto. Nahuel, de 21 años, murió en abril de 2009 en una comisaría de Dock Sud, en un incendio que se produjo tras un supuesto motín (ver “Otra muerte joven con el sello de La Bonaerense en Avellaneda”, *Prensa de Frente*, 2/06/2009; “El caso de Nahuel Balsano”, 5/06/2009, <http://www.cja.com.ar/index.php?action=Noticias::detalle&id=126>).

Matanza, provincia de Buenos Aires⁸⁶. Inadecuada de por sí para el alojamiento permanente de personas, la dependencia policial en cuestión albergaba ese día 18 detenidos, teniendo en realidad capacidad sólo para 10⁸⁷.

Una mención extra merece la problemática específica respecto de las **mujeres privadas de libertad**, población que ha crecido aceleradamente en los últimos años, y para quienes el encierro representa una situación de mayor vulnerabilidad. Actualmente, hay 1097 mujeres en el Servicio Penitenciario Bonaerense —en muchos casos en unidades sobrepobladas—, y 89 niños que viven con sus madres en prisión.⁸⁸ 25 detenidas están embarazadas.⁸⁹ Además, hay 297 mujeres detenidas en comisarias.

El alojamiento de niños con sus madres en prisión se traduce en la constante violación de sus derechos, y genera una situación sumamente preocupante. Diversos informes muestran serias deficiencias con respecto a la alimentación, y al acceso a la salud, y se advierte que padecen enfermedades respiratorias y dermatológicas debido a las condiciones de detención que ponen en peligro constante su integridad física⁹⁰. Además, tienen limitaciones para acceder a la educación y la recreación.

Por último, debemos señalar la ausencia de programas adecuados en materia de salud de las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires. Diversos informes de defensores oficiales y organismos de control dan cuenta de estas falencias. La falta de personal médico y de móviles de traslado, restringe severamente el acceso a la salud extramuros. También se encuentran restricciones en los derechos de salud sexual y reproductiva de las mujeres detenidas, y se señalan las pésimas condiciones de salubridad de las cárceles.

Por otro lado, en la **provincia de Mendoza**⁹¹ la precariedad en las condiciones de detención de los internos alojados en los establecimientos penitenciarios continúa siendo muy preocupante, debido a las deficiencias edilicias y a la escasez de recursos humanos suficientemente capacitados. El hacinamiento subsiste en la mayoría de las unidades, en especial en Boulogne Sur Mer, San Felipe y el Borbollón. La capacidad de los establecimientos se encuentra sobrepasada, en un total de 615. En el último año ha tenido lugar un constante incremento de ese déficit de capacidad en la mayoría de las unidades penitenciarias de la provincia. En este marco, tal como indica la Asociación para el Promoción y Protección de los Derechos Humanos (XUMEK), la Legislatura de Mendoza y el Poder Ejecutivo continúan demorando las acciones que debe cumplimentar con vistas a concretar formalmente el acuerdo de solución amistosa en el caso caratulado “*Internos Penitenciaria de Mendoza vs. Argentina*”, que tramita ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (P-1231/04)⁹².

Por su parte, en la **provincia de Río Negro**⁹³, las condiciones de detención tampoco son compatibles con los estándares internacionales de los derechos humanos. En los lugares de detención es ostensible la falta de higiene y la presencia de distintas plagas. La alimentación es insuficiente y los detenidos con problemas de salud denuncian que no se respetan las dietas indicadas. El tratamiento de la salud es muy deficiente. No se provee la medicación prescrita, siendo esta falta de entrega especialmente preocupante en el caso de los detenidos que padecen VIH. Apenas algunos detenidos estudian pese a que la amplísima mayoría no ha concluido sus estudios secundarios y una buena parte tampoco terminó los estudios primarios. Especialmente en el Establecimiento de Ejecución Penal N° 2, existe un importante grado de sobrepoblación y hacinamiento. Esta unidad aloja también mujeres detenidas junto a sus

⁸⁶ Ver a este respecto, *Diario La Nación*, “Tragedia en una comisaría superpoblada”, 15/12/09; *Diario Hoy*, “Motín en La Matanza: cuatro muertos. Hacinamiento total”, 14/12/09; *Diario Clarín*, “Denuncian que en comisarias hay superpoblación de presos”, 16/12/09.

⁸⁷ Es por demás paradigmático que en esta comisaría haya funcionado durante la última dictadura un centro clandestino de detención (conocido como “Sheraton”), y que, según había sido denunciado hace algunos meses por el juez federal que investiga los crímenes de lesa humanidad allí cometidos durante la última dictadura militar, se mantenían similares condiciones para los detenidos en la actualidad que las que padecieron los secuestrados durante el terrorismo de Estado.

⁸⁸ Servicio Penitenciario Bonaerense, parte diario del 14 de septiembre de 2009.

⁸⁹ Datos julio de 2009. Ver Comisión Provincial por la Memoria, *El sistema de la Crueldad IV*, 2009.

⁹⁰ En el mes de julio del 2007 murió un niño de cinco meses por la falta de atención médica por causa de bronquiolitis en la Unidad N° 33 de Los Hornos. La causa iniciada por la muerte del niño fue archivada en diciembre de 2008, sin haberse identificado ni juzgado a los responsables por la muerte acontecida.

⁹¹ La información relativa a la situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Mendoza que se incluye en este informe fue elaborada por la Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (XUMEK). Ver a este respecto, XUMEK, *Situación de los Derechos Humanos en Mendoza, Informe 2009*.

⁹² Declarado admisible por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en virtud de la presunta violación a los artículos 1.1, 2, 4, 5, 7 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH, Informe N° 70/08).

⁹³ La información relativa a la situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Río Negro incorporada a este informe fue elaborada por el Observatorio de Derechos Humanos de la Provincia de Río Negro.

hijos. La infraestructura edilicia no cuenta con un espacio para visitas íntimas, ni baños para necesidades femeninas. Los detenidos no tienen lugares para desarrollar tareas laborales ni de esparcimiento, lo que los obliga a quedarse en las celdas permanentemente. Asimismo, en la comisaría de Choele Choel —alejada de los lugares más poblados de la provincia—, el Observatorio de Derechos Humanos de la Provincia ha encontrado a los detenidos golpeados y alojados en celdas en las que apenas cabe una cama, con ventanas por las que penetra el frío, prácticamente sin abrigo y con bajísimas temperaturas. Permanecen encerrados allí durante días o incluso semanas sin salida alguna al exterior.

VI.2. La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes

Además de las inhumanas condiciones de detención descritas en el punto anterior, las situaciones de violencia en las cárceles y dependencias policiales en Argentina aún amenazan de manera constante la vida y la integridad física de los detenidos.

De acuerdo con el último informe oficial disponible, el 64,3 % de las personas detenidas en el **Servicio Penitenciario Federal** manifestó haber sido agredida físicamente por personal del Servicio⁹⁴. Por otra parte, en las cárceles federales, la cantidad de **muerres violentas y producto de enfermedades** continúa siendo elevada. En los primeros 11 meses de 2008 se registraron al menos 12 muertes violentas⁹⁵, y otras 12 provocadas por enfermedades como el VIH/SIDA⁹⁶.

Una práctica que concentra especialmente la violencia carcelaria son las requisas. A pesar de las reiteradas denuncias, aún está vigente la Guía de Procedimientos de la Función Requisa del año 1991⁹⁷, que establece en qué momentos y de qué modo deben efectuarse los registros oculares y físicos en los establecimientos de detención y que habilita a realizar inspecciones profundas a los internos y a sus familiares, incluida la exhibición de los genitales, nalgas, ano y vagina. Esto hace que se mantenga amparado en la legalidad un nivel de invasión al cuerpo que representa un trato cruel, inhumano y degradante según los estándares internacionales de derechos humanos⁹⁸.

En la **provincia de Mendoza**, en los últimos 2 años se registraron 24 muertes de internos en lugares de detención⁹⁹.

En la **provincia de Buenos Aires**, en el año 2007, se registraron 100 muertes en las cárceles provinciales, de las cuales 42 fueron violentas. La cifra total aumentó en 2008: 112 personas fallecieron en las unidades del SPB en ese año, de las cuales al menos 34 serían por causas violentas¹⁰⁰. La proporción de muertes violentas es uno de los indicadores más preocupante. En los últimos años, alrededor del *41% de personas fallecieron de manera traumática* (homicidios en peleas, presuntos suicidios, electrocución, etcétera).

⁹⁴ Cf. Procuración Penitenciaria de la Nación, *Informe General. Investigación: Malos tratos físicos y tortura. Un estudio sobre procedimientos de requisa, sanción de aislamiento y agresiones físicas en cárceles federales*, 2008. Disponible en: www.ppn.org.ar

⁹⁵ Fuente CELS, en base a la suma de los datos provenientes del propio SPF y de la Procuración Penitenciaria. (cfr. Nota enviada por el Director Nacional del SPF al CELS, y Nota 1645/PPN/08, enviada por el Procurador Penitenciario al CELS, el 1 de diciembre de 2008). La proyección hasta fin de 2008 arrojaría unos 13 casos en total.

⁹⁶ En el año 2007 se produjeron 15 muertes violentas (dato informado por la Procuración Penitenciaria de la Nación, hasta el 1º diciembre de 2007). Según el Servicio Penitenciario Federal, en 2006 hubo 12 muertes violentas (3 suicidios y 9 enfrentamientos) y en 2007, 15 (6 suicidios y 9 enfrentamientos). Para el 2008, informan 10 (6 suicidios y 4 enfrentamientos). La información sobre el total de cantidad de muertos, clasificada por "causas de fallecimiento" y "hechos de violencia entre internos", enviada por el SPF 1998-2008 fue hecha con datos agregados, por lo que no puede observarse su evolución. Sin embargo, se desprende de esa información que el 68% de las muertes producidas del 2000 hasta el 2008 ocurren en la Unidad conocida como "Devoto" y que los suicidios en su gran mayoría se producen en el Complejo Federal I de Ezeiza (Cf. Nota del Director del SPF al CELS e Informe de la Dirección Nacional del SPF al ILANUD, 2008, Pág. 15 y 16).

⁹⁷ Resolución 42/1991 de la entonces Subsecretaría de Justicia.

⁹⁸ En este punto, es dable mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a un caso de la Argentina, sostuvo que la revisión o inspección vaginal sólo excepcionalmente resulta legítima, siempre que se cumplan cuatro condiciones: 1) que sea absolutamente necesaria para lograr la seguridad en ese caso específico, 2) que no haya alternativa alguna menos lesiva, 3) que medie una autorización judicial y 4) que sea realizada únicamente por profesionales de la salud. Cf. CIDH, "Informe 38/96-Caso 10.506", Argentina, 15 de octubre de 1996. A su vez, el Comité contra la Tortura de ONU en sus "Observaciones finales al cuarto informe periódico de la Argentina" formuló varias recomendaciones al Estado argentino, entre ellas, que "...tome las medidas necesarias para garantizar que las requisas personales respeten plenamente la dignidad y los derechos humanos de toda persona, en pleno cumplimiento con las normas internacionales" (Cf. CAT/C/CR/33/1, 10 de diciembre de 2004). Al día de hoy, el Estado argentino continúa incumpliendo estas recomendaciones.

⁹⁹ Cf. XUMEK, *Situación de los Derechos Humanos en Mendoza. Informe 2009*.

¹⁰⁰ Cf. Comisión Provincial por la Memoria, *Informe Anual 2009*, julio de 2009. De acuerdo con información aportada por la Subsecretaría de Política Criminal, Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 31 de octubre de 2008.

Además, según la información relevada por la Comisión Provincial por la Memoria¹⁰¹ y proporcionada por el 25% de los juzgados de la provincia, en los primeros 11 meses de 2008 se habrían producido *más de 5.600 hechos de violencia*, con un saldo de unos 4.800 heridos¹⁰². Algunos hechos gravísimos han tomado estado público —merced a la intervención del Comité contra Tortura de la Comisión por la Memoria o de algunos defensores oficiales—¹⁰³. Del total de habeas corpus presentados por la CPM durante el año 2008, en “302 casos se denunciaban golpizas a los detenidos, las que adquirirían distintas formas: golpes de puño, patadas, cachetadas, golpes con palos o bastones, golpes con palos en la planta de los pies o golpes con palmas abiertas en ambas orejas”¹⁰⁴.

Por otro lado, las personas privadas de libertad en la provincia son sometidas a *persistentes traslados*, situación que ha llegado a erigirse en el sometimiento a un trato inhumano y degradante¹⁰⁵. Los traslados sistemáticos de los internos son decididos en forma arbitraria por el Servicio Penitenciario Bonaerense, sin fundamentación alguna o convincente y representan uno de los momentos más terribles de la aplicación de castigos corporales y físicos. Dicha práctica atenta contra el principio de progresividad de la pena y la preservación y garantía de los vínculos familiares. A su vez, por las condiciones materiales en que tienen lugar, los traslados implican un constante riesgo para la integridad física de los detenidos, como así también respecto de sus pertenencias materiales u objetos personales, que suelen serles arrebatados o perdidos.

Es importante mencionar que en septiembre de 2009 se dio a conocer en los medios de comunicación masiva el episodio de tortura del que fue víctima Carlos Maidana, ex integrante del Servicio Penitenciario Bonaerense, privado de su libertad. El ex agente denunció haber sufrido una golpiza y hasta un simulacro de fusilamiento en una “bienvenida” por parte de un grupo de elite de la Unidad 45 de Melchor Romero. El ataque fue grabado con un teléfono celular por sus compañeros de fuerza en la unidad¹⁰⁶. La repercusión de estas imágenes hizo visible lo que se pretende silenciar: la tortura existe en Argentina y es parte de la vida en los lugares de encierro. Del mismo modo persisten las condiciones políticas, culturales y sociales que la hacen posible y tolerable, cuando se trata fundamentalmente de las “otras” víctimas, las personas detenidas. Situaciones de violencia que, en la mayoría de los casos, son rutinizadas y negadas por funcionarios políticos y por jueces, fiscales y defensores.

En la **provincia de Río Negro**, especialmente en el establecimiento de Ejecución Penal N° 2 se registraron numerosas acusaciones de maltrato y torturas. El Observatorio de Derechos Humanos de la Provincia de Río Negro recibió

¹⁰¹ Sobre la Comisión Provincial por la Memoria, ver www.comisionporlamemoria.org

¹⁰² De este total, se informa que 2884 se refieren a peleas entre internos: 1.483 son peleas entre varios internos (los heridos son más de dos); 798 son peleas entre 2 internos y 603 resultan agresiones entre internos (donde puede ser uno solo el herido). Por otra parte, el propio SPB informa que intervino como mínimo en 1175 ocasiones (con balas de goma o palazos en distintas unidades). Asimismo, de estos hechos 580 son autolesiones de internos que reclaman asistencia médica o psicológica o ver al juez o defensor, y no obtienen respuesta (cf. Datos provenientes de la base de datos de hechos de violencia que registra los casos informados por los jueces, según Acordada de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires N° 2825. Los datos fueron contruidos por la Comisión Provincial por la Memoria, a partir de información remitida por el 25 % de los Juzgados de la provincia, lo que estaría indicando que la magnitud del problema es aún mucho mayor).

¹⁰³ Por ejemplo, el maltrato de niños detenidos llevó a la intervención del instituto Almagro. En la inspección del lugar, la Comisión Provincial por la Memoria encontró cuatro chicos lastimados “uno con el ojo negro, otro con la cara destrozada tras ser arrastrado hasta su celda...” (Cf. *Diario Hoy*, 15/12/08). Ver, a su vez, *Crítica*, “Joven apareció ahorcado en una comisaría de Zárate”, 10 de junio de 2008, disponible en <http://www.criticadigital.com.ar/index.php?secc=nota&nid=5456>; *Clarín*, “A mi hermano lo torturaron y cuando murió encubrieron todo”, 1/03/08, disponible en <http://www.clarin.com/diario/2008/03/01/policiales/g-07201.htm>; *La Nación*, “Caso Duffau: piden la detención de seis policías”, 6/03/08, disponible en http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=993336; *Página12*, “Triple golpiza a una familia en Soldati”, 24/09/08, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-112146-2008-09-24.html>; *El Día*, “Tensión en la comisaría de Los Hornos”, 24 de junio de 2008, disponible en <http://www.eldia.com.ar/edis/20080624/policiales3.htm>; *El Día*, “Piden informes por muerte de un detenido en una comisaría”, 29/06/08, disponible en <http://www.eldia.com.ar/catalogo/20080629/laprovincia18.htm>; *Diario Hoy*, “Tensión en los calabozos de City Bell”, 2/10/08. A su vez, en una Unidad de San Nicolás, un interno debió ser internado por presentar golpes, convulsiones, incontinencia, en estado de shock. Este detenido había querido denunciar a un integrante del Servicio Penitenciario por pedirle dinero a cambio de un traslado de unidad. El juez del caso se opuso a tomar la audiencia sin presencia de un guardia del SPB, por lo que la declaración se realizó en la Unidad frente a varios posibles informantes (caso relatado en el diario *Página 12*, “El caso del preso que no quería hablar”, 9/03/09. Disponible en: www.pagina12.com.ar).

¹⁰⁴ Cf. Comisión Provincial por la Memoria, *Informe Anual 2009*, La Plata, julio de 2009, p.74.

¹⁰⁵ Recientemente, en el contexto de un traslado se produjo una muerte inexplicable e inexcusable por asfixia de un detenido. El camión de traslado no tenía respiradero e iba de una dependencia policial clausurada por malas condiciones a otra. El viaje que debía durar 6 horas duró todo un día porque ese mismo camión debía repartir comida a otras dependencias de la provincia (*diario Pagina 12*, “Traslados Bonaerenses”, 3/03/09. Disponible en www.pagina12.com.ar).

¹⁰⁶ Diario Clarín, “La tortura no ha dejado de existir en la Argentina”, 17 de septiembre de 2009, disponible en <http://www.clarin.com/diario/2009/09/17/opinion/o-02000347.htm>; *Diario Clarín*, “Echan a los 3 penitenciarios que torturaron a un compañero como “bautismo”, 3/09/09, disponible en <http://www.clarin.com/diario/2009/09/03/um/m-01991566.htm>

diversas denuncias sobre la formación de un grupo de elite que realiza requisas en los pabellones de los centros de detención, ingresando encapuchados, con armas y a los golpes. Esta modalidad de actuación hacia los detenidos ha sido confirmada por los penitenciarios que, a veces, dicen sufrir ellos mismos los malos tratos de parte de la policía.

No obstante lo alarmante de la situación, **ni a nivel nacional ni provincial existen registros oficiales** sobre la cantidad de hechos de torturas y malos tratos (y de sus características) que se producen en los lugares de detención¹⁰⁷. Probablemente por esta razón, el Estado omitió acompañar en su informe, tal como le fuera oportunamente requerido por el Comité información cuantitativa y cualitativa¹⁰⁸.

La tortura constituye, sin lugar a dudas, la dimensión más cruda de la violencia carcelaria. Esta violencia responde a diversos factores vinculados con el disciplinamiento y gobierno de los lugares de detención, con hechos de corrupción y encubrimiento de delitos, con venganzas personales, entre otras razones. La persistencia de estas prácticas en las agencias estatales encargadas de la custodia de las personas detenidas resulta alarmante y es inexcusable la falta de políticas específicas que den cuenta del problema. Los jueces y fiscales del país, y de la provincia de Buenos Aires en particular, tienen también una responsabilidad muy importante en la continuidad de estas prácticas. El nivel de efectividad en las investigaciones de casos de homicidios o torturas en los lugares de detención es prácticamente nulo¹⁰⁹.

A pesar de la gravedad de la situación, Argentina continúa incumpliendo su obligación de implementar un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP), según lo establece el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Argentina ratificó este Protocolo en 2004¹¹⁰. El plazo de un año para efectivizar el compromiso internacional asumido —desde la ratificación¹¹¹— se encuentra claramente vencido¹¹². Los distintos proyectos de ley en estudio en la Cámara de Diputados de la Nación aún no han sido discutidos y tampoco se han previsto instancias de diálogo y debate que permitan la participación de las organizaciones de la sociedad civil dedicadas al monitoreo de la situación de las personas privadas de libertad en las discusiones en torno a la implementación de este Mecanismo Nacional¹¹³.

¹⁰⁷ La carencia de información sistemática y confiable en la materia ya ha generado pronunciamientos del Comité contra la Tortura en 1997 y 2004, que señaló la necesidad de crear y desarrollar un Registro Nacional que recopile información sobre casos de tortura ocurridos en todo el país. A pesar de las reiteradas exhortaciones del CAT, el Estado nacional continúa incumpliendo este deber (cf. CAT, *Observaciones finales al cuarto informe periódico de la Argentina*, 10 de diciembre de 2004, CAT/C/CR/33/1).

¹⁰⁸ El Comité solicitó al Estado aportar en este informe periódico "...datos detallados sobre el número de reclamaciones recibidas [sobre malos tratos y tortura], con mención de los recursos a disposición de los reclamantes, el resultado de las reclamaciones hasta la fecha, el tipo de sanción disciplinaria o punitiva que se impone a los culpables reconocidos de estas prácticas y las responsabilidades precisas de todos los órganos pertinentes del Estado..." (Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre Argentina*, 70º período de sesiones, citado, párr. 11).

¹⁰⁹ El caso "Ferrufino-Lobo" es una muestra acabada de esta incapacidad o falta de voluntad. En el mes de diciembre de 2008, el Tribunal en lo Criminal Nº 2 de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, absolvió a los imputados por los delitos de tortura y omisión funcional imprudente. La investigación había comenzado en el mes de mayo de 2004, a partir de un habeas corpus presentado por la Defensoría General de Mar del Plata y de una inspección inmediata del juez. En el habeas corpus, el juez había dado por probado el traslado ilegítimo y arbitrario de varios detenidos que estaban alojados en pabellones comunes, al sector de aislamiento de la Unidad (pabellón 7), lo que calificó como un agravamiento ilegítimo de su detención. Los detenidos denunciaron que durante este operativo los habían golpeado, duchado con agua fría y dejado desnudos en las celdas, mientras sonaba música a alto volumen. Estos hechos dieron origen a una investigación judicial por los delitos de tortura y omisión funcional imprudente (por no haber garantizado la protección de los detenidos), contra los jefes del penal. La investigación fue elevada a juicio con decisiones favorables de la Cámara de Apelaciones. El juicio oral llegó después de 4 años. En su sentencia, los jueces sostuvieron que si bien estaba probado el hecho del traslado ilegítimo de los detenidos al sector de aislamiento, como medida disciplinaria irregular, para evitar la influencia de "líderes negativos" en el penal, no se pudieron probar los hechos que constituyeron tortura y omisión funcional de los responsables de velar por la integridad de los detenidos. Por lo demás, los responsables de la unidad tampoco recibieron sanción alguna por la falta de control (cf. TOC Nº 2 de Mar del Plata, sentencia del 1 de diciembre de 2008, en la causa nº 2.925 "Ferrufino, Julio Alberto, Petrolí, Rodolfo Ramón, Lobo, Roger Roberto, Oviedo, Luis Waldemar, Rodríguez, Germán Emilio, Deandreis, Guillermo Fabián y Carmona, Orlando Daniel s/Torturas (ocho hechos) y omisión funcional imprudente").

¹¹⁰ El 8 de septiembre de 2004 se dictó la ley 25.932, que aprobó el Protocolo. La ley se promulgó de hecho el 29 de septiembre y se publicó el 1 de octubre en el BO. El 16 de noviembre se hizo el depósito en la Secretaría de la ONU.

¹¹¹ Ver art. 17 del Protocolo Facultativo.

¹¹² En el mes de abril de 2008, en el marco de su primera Evaluación Periódica Universal ante el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el representante de la Argentina fue indagado y se le hicieron recomendaciones acerca de la necesidad de crear y/o designar el Mecanismo Nacional. El Estado argentino se comprometió ante ese Consejo a implementar a la brevedad el Protocolo Facultativo (véase "Informe del Consejo de Derechos Humanos de la ONU", A/HRC/8/34 and Corr.1, 11 de junio de 2008).

¹¹³ En este punto, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles ha sido enfático al destacar que "el mecanismo nacional de prevención se creará mediante un procedimiento público, inclusivo y transparente, que incluya a la sociedad civil y a otros interesados en la

Preguntas al Estado:

1. ¿Qué acciones se han diseñado e implementado para remediar la situación de sobrepoblación y hacinamiento en los centros de detención, y qué resultados concretos se han alcanzado en cada una de las jurisdicciones? ¿Qué parámetros se utilizan para definir las “plazas” penitenciarias? ¿Qué mecanismos institucionales de contralor existen en las distintas jurisdicciones y en particular en la provincia de Buenos Aires y Mendoza para verificar el acatamiento de esos criterios?
2. ¿Qué mecanismos legales, administrativos o judiciales están previstos para hacer frente a aquellas situaciones en las que se verifique que la detención de una persona se desarrolla en condiciones inhumanas o degradantes? En este sentido, ¿la práctica judicial del país habilita la liberación de una persona en caso de que no se le puedan garantizar condiciones dignas de detención?
3. ¿Qué medidas concretas planea adoptar, en articulación con las jurisdicciones provinciales, para garantizar que no sigan utilizándose las dependencias policiales como lugares permanentes de detención? ¿Cómo asegurará la no regresividad de los planes a adoptar en esta materia? ¿Qué mecanismo institucional planea poner en marcha para garantizar la eficacia de la prohibición de alojar personas enfermas y menores de edad en dependencias policiales?
4. ¿Cómo explica que se hayan repetido en los últimos años incendios en centros de detención que causaron la muerte de más de 70 personas por ausencia en las unidades de instalaciones de prevención y control de incendios? ¿Cuáles han sido los resultados de las investigaciones administrativas y judiciales destinadas a precisar las responsabilidades de los funcionarios en estos episodios? ¿Qué medidas concretas se han adoptado en cada una de las jurisdicciones a fin de evitar que hechos semejantes vuelvan a tener lugar?
5. ¿Existen datos actualizados y con alcance en todo el país sobre la cantidad total de personas privadas de libertad, discriminada según variables como situación procesal, lugar de detención, duración de la detención, etc.? ¿Existe algún estudio oficial a nivel nacional o provincial sobre la dimensión del problema de las muertes traumáticas, la tortura y los malos tratos en los lugares de detención, y en relación tanto con la tortura procesal como con la vinculada con las condiciones de detención?
6. Por qué aún no se ha creado un Registro Nacional de casos de tortura? ¿Qué políticas se están implementando en todo el país para que se registren estos casos? A pesar de la falta de un registro nacional, ¿cuántas denuncias por hechos de torturas se han registrado en los últimos cuatro años? ¿cuántas sentencias han recaído en estos casos? ¿han existido condenas? ¿bajo qué calificación legal?
7. Más allá del juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad de la última dictadura, ¿cuáles son las políticas de la Argentina en materia de prevención y sanción de la tortura y malos tratos sucedidos en los lugares de privación de libertad en democracia? ¿Existe algún registro oficial en el que se pueda observar el impacto de estas medidas y el progreso de los indicadores?
8. Además de las fiscalías, ¿existen organismos administrativos externos e independientes de las instituciones penitenciarias y de seguridad para realizar investigaciones y seguimientos sobre el personal y establecimientos acusados de prácticas de torturas? ¿Existen registros de los sumarios administrativos (y sus resultados) iniciados con motivo de denuncias de tortura y maltrato a detenidos?
9. ¿En qué medida el Estado argentino a nivel federal y provincial garantiza la indicación establecida en el Protocolo de Estambul por la que las primeras pericias e investigaciones sobre hechos de torturas deben ser desarrolladas por funcionarios externos a las instituciones de seguridad y penitenciarias? ¿¿Qué medidas se han tomado para mejorar las investigaciones judiciales ante denuncias de tortura y los índices de resolución de los casos? ¿Existen registros que muestren algún impacto de estas medidas?
10. ¿Qué medidas se adoptaron o se planea adoptar para garantizar el control judicial y de la sociedad civil sobre los traslados de las personas privadas de libertad?

prevención de la tortura...” (ver a este respecto, Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, *Primer Informe Anual* —febrero de 2007 a marzo de 2008—, 14 de mayo de 2008, CAT/C/40/2, párr. 28.b).

11. ¿Por qué aún no se ha implementado en Argentina el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura? ¿Cuáles son las razones por las que aún no han sido debatidos en el Congreso nacional los proyectos de ley para la implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura? ¿Cómo prevé garantizar la participación de la sociedad civil en la discusión y posterior implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura? ¿Qué medidas se adoptarán para garantizar la independencia funcional del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura? ¿Qué diseño tomará el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura para garantizar una eficaz articulación entre el sistema federal y los ámbitos provinciales para el monitoreo y control de los lugares de detención de todo el país?

Recomendaciones al Estado:

1. Garantizar la aplicación uniforme en todo el país de las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos que consagran derechos de las personas privadas de su libertad. Al efecto deben: a) desarrollarse nuevos mecanismos o remedios federales, jurisdiccionales y políticos idóneos para intervenir en casos de violaciones a derechos humanos en las provincias; b) fortalecerse las instancias de coordinación de políticas criminales y penitenciarias entre el gobierno nacional y las provincias; c) establecerse estándares estrictos de alcance federal sobre las condiciones en las que deben estar alojadas las personas privadas de su libertad en todo el territorio nacional;
2. Garantizar que no se alojará a personas en establecimientos sobrepoblados que implican condiciones inhumanas y degradantes de detención;
3. Consagrar en la legislación interna estándares normativos —claros y precisos— sobre condiciones dignas de detención y cupos de alojamiento y asegurar su aplicación por las autoridades correspondientes y su monitoreo judicial permanente. Además se debería asegurar que la información sobre la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento o centro sea pública, accesible y regularmente actualizada.
4. Crear mecanismos institucionales eficaces para evitar y solucionar el alojamiento de personas por sobre la capacidad real de alojamiento de los establecimientos de detención. En especial, se debería prohibir por ley la ocupación de un establecimiento de detención por encima del número de plazas previsto y se deberían establecer legalmente mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas disponibles, tales como la adopción de una medida alternativa al encierro o directamente la libertad.
5. El Poder judicial debe adoptar remedios adecuados frente a la ocupación de un establecimiento de detención por encima del número de plazas disponibles para el alojamiento de personas en condiciones dignas. Así, deben disponerse medidas alternativas al encierro o directamente la libertad de una persona privada de libertad, de no ser posible garantizarle condiciones de detención que no impliquen un trato inhumano y degradante.
6. Prohibir la utilización de dependencias policiales como lugares de alojamiento permanente de personas —en particular en el caso de personas enfermas o menores de edad— y generar mecanismos institucionales eficaces para garantizar el cumplimiento de esta prohibición;
7. Adoptar medidas para garantizar la atención adecuada de la salud de las personas privadas de libertad. Garantizar la provisión adecuada y en tiempo de medicamentos y de los recursos humanos y materiales adecuados y suficientes para el tratamiento de la salud;
8. Garantizar la aplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad en el caso de mujeres con niños pequeños;
9. Adoptar a la mayor brevedad posible un plan integral de lucha contra incendios en todas los centros de detención del país y generar mecanismos institucionales eficaces para monitorear su cumplimiento;
10. Fortalecer y dotar de recursos a la defensa pública. Garantizar su autonomía para realizar las funciones de control de los derechos de las personas privadas de libertad, de acuerdo con la misión institucional que posee según la normativa local vigente.

11. Impulsar políticas específicas para la prevención de la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes en Argentina. Crear un sistema de indicadores que permita dimensionar el problema y evaluar el impacto de las políticas que se implementen. En especial, crear y desarrollar un Registro Nacional que recopile información sobre casos de tortura ocurridos en todo el país;
12. Impulsar la promoción de protocolos de investigación judicial de las denuncias de tortura y malos tratos y de las medidas recomendadas en el Protocolo de Estambul; especialmente garantizar que las primeras pericias e investigaciones sobre hechos de torturas sean desarrolladas por funcionarios externos a las instituciones de seguridad y penitenciarias;
13. Garantizar la existencia de organismos administrativos externos e independientes de las instituciones penitenciarias y de seguridad para realizar investigaciones y seguimientos sobre el personal y establecimientos acusados de prácticas de torturas y malos tratos; y permitir el acceso a estos sumarios de las víctimas y de organizaciones especializadas en el tema;
14. Adoptar las medidas necesarias para garantizar que las requisas personales respeten plenamente la dignidad y los derechos humanos de toda persona, en pleno cumplimiento con las normas internacionales de derechos humanos; y para que los traslados de las personas privadas de libertad sean controlados por la justicia y que respeten la integridad personal de los detenidos;
15. Revisar la políticas de designación de funcionarios penitenciarios y judiciales de forma tal de impedir la selección de aquellos que cuenten con antecedentes de prácticas de tortura o malos tratos o de no investigación en estos casos; y habilitar la participación ciudadana en este tipo de trámites mediante sistemas de impugnación.
16. Desarrollar planes de protección de víctimas y testigos que hayan denunciado hechos de tortura y/o maltrato.
17. Implementar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura previsto en el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, a partir de un procedimiento transparente y con fuerte participación de la sociedad civil; asegurar que en su implementación se garantizará la eficaz articulación entre el sistema federal y los ámbitos provinciales para el monitoreo y control de los lugares de detención de todo el país; y que el Sistema Nacional de Prevención la Tortura que se adopte eleve el piso actual de las capacidades estatales y sociales existentes y aporte un valor agregado que contribuya a mejorar las actividades dirigidas a la prevención, investigación y sanción de la tortura y los malos tratos en Argentina.

VII. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ARTÍCULO 19, PIDCP)

Es llamativo que en su informe, el Estado argentino no haya aportado información relativa a la situación de la libertad de expresión en el país. Sin perjuicio de ello, luego de que el Comité emitiera su listado de preguntas finales, tuvieron lugar avances sustanciales en esta materia. En primer lugar, la aprobación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (ley 26.522) que reemplazó al decreto-ley 22.285, promulgado durante la última dictadura militar. El segundo gran avance fue la despenalización de las figuras de calumnias e injurias para todas las expresiones referidas a asuntos de interés público, que se produjo como consecuencia de la condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado argentino en el caso Kimel¹¹⁴.

En este contexto, los grandes desafíos pendientes para el Estado argentino se vinculan con la necesidad de adoptar nuevas medidas para superar los obstáculos de implementación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, la reforma de la legislación civil sobre calumnias e injurias para evitar la imposición de sanciones pecuniarias desproporcionadas, la creación de mecanismos para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública y, por último, la definición de reglas de juego transparentes y equitativas para la distribución de la pauta publicitaria oficial.

¹¹⁴ Corte IDH, "Caso Kimel vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008.

VII.1. La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (ley 26.522)

La sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (ley 26.522) —que reemplazó el marco regulatorio impuesto por la última dictadura militar argentina— satisface una de las demandas fundamentales en torno a la cual se agruparon, desde 1983, diferentes organizaciones de la sociedad civil, sindicatos y universidades que bregaron por la democratización de las comunicaciones. La ley que finalmente se aprobó en el Congreso se discutió a través de un proceso de consulta pública que incluyó la realización de 23 foros en distintas ciudades del país y permitió la incorporación de más de 200 aportes de la sociedad civil al texto original.

Siguiendo con los estándares internacionales en la materia, la ley contiene un conjunto de aspectos positivos entre los que cabe destacar las restricciones a la concentración de la propiedad de medios, destinadas a evitar la formación de monopolios y oligopolios de la información y la comunicación. Entre las más salientes figura el límite máximo de diez licencias por licenciatario para los medios que utilizan espacio radioeléctrico y 24 licencias para aquellos que funcionan por suscripción con vínculo físico¹¹⁵; la prohibición para todos los casos de concentrar más del 35% del total nacional de habitantes o de abonados a los servicios correspondientes; la prohibición de acumular licencias de televisión por suscripción con licencias para la explotación de señales de televisión abierta y el límite de una señal propia para cada prestador de TV por suscripción. A la vez, la normativa avanza sobre la desconcentración del sistema actual y establece un plazo de un año a partir de la conformación de la autoridad de aplicación y del dictado del reglamento de transición, para que los actuales prestadores se ajusten a las nuevas disposiciones¹¹⁶.

Las principales preocupaciones respecto de la ley se vinculan con las capacidades estatales para lograr su efectiva implementación. A principios del mes de diciembre se conformó la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual en el Congreso, tal como ordenaba la ley. Sin embargo, legisladores de la oposición consideraron nula toda decisión de la Bicameral, porque consideraron que con el recambio legislativo del 10 de diciembre de 2009, debía conformarse una nueva Comisión que entraría en funciones en 2010. No obstante, el Poder Ejecutivo ya había promulgado el Decreto 1525, necesario para cumplir con la puesta en funcionamiento del organismo de aplicación según los plazos dispuestos por la ley, y estableció un procedimiento participativo para decidir su integración. Poco después, tanto el Ejecutivo como la Comisión Bicameral y el Consejo Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (también creado por la nueva normativa) presentaron sus candidatos para integrar la autoridad de aplicación. Dos de ellos fueron impugnados por organizaciones de la sociedad civil y legisladores de la oposición. Más allá de la validez o no de estas observaciones, el Ejecutivo avanzó en el nombramiento de todos los candidatos propuestos sin brindar explicaciones ni respuestas a las objeciones planteadas. Paralelamente, algunos grupos económicos con medios de comunicación y ciertos referentes de la oposición presentaron acciones judiciales para impugnar algunos artículos de la ley.

Por otra parte, el Decreto 1526, por el cual se convocó a la conformación del directorio de Radio y Televisión Argentina (encargado de dirigir el Sistema Nacional de Medios Públicos y con una integración equivalente a la de la autoridad de aplicación) no previó ningún mecanismo de participación para la sociedad civil. Este decreto reglamentario tampoco proporcionó mayores detalles acerca de los contenidos que deberán producir los medios públicos para garantizar el pluralismo y la diversidad de voces, ni para articularse con las necesidades informativas, educativas y culturales de la población, tal como lo establece la nueva regulación.

Finalmente, aunque el texto de la ley receptó una de las principales demandas de distintos sectores políticos y sociales y excluyó a las empresas que brindan telefonía a nivel nacional como posibles titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisual, resulta sustancial adoptar medidas adicionales para garantizar una solución de largo plazo que impida el abuso de posiciones dominantes en los mercados vinculados con la comunicación.

En efecto, en los últimos años, tanto las empresas telefónicas como de los proveedores de TV por cable han avanzado hacia la prestación de servicios de comunicación a través de redes convergentes. Las empresas de telecomunicaciones se volcaron hacia la prestación y, a la inversa, los prestadores de TV por cable penetran en el

¹¹⁵ Una modificación realizada por el ex presidente Carlos Menem a través del Decreto de Necesidad y Urgencia 1005/99, había llevado ese tope hasta 24 licencias por licenciatario.

¹¹⁶ Esta ha sido una de las disposiciones más resistidas por los grandes multimedios, con el argumento de que la imposición de ese plazo avanza sobre derechos adquiridos y obliga a deshacerse de empresas por valores inferiores a los de mercado. Sin embargo, la medida no resulta arbitraria si se tiene en cuenta que los supuestos derechos adquiridos, son en realidad el resultado de regulaciones y omisiones estatales que permitieron una sostenida violación del derecho a la libertad de expresión, a partir de la concentración indebida de la propiedad de medios y el abuso de posición dominante por parte de los grandes conglomerados.

mercado de telefonía. Frente a esta realidad resulta imprescindible reforzar los mecanismos de control sobre los mercados de medios y telecomunicaciones, no sólo con la acción de la Comisión de Defensa de la Competencia, sino también a través de la creación de los Tribunales de Defensa de la Competencia, dispuesta por ley y postergada desde hace más de una década. Además, será necesario monitorear el papel de la autoridad de aplicación de la nueva Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual para que evalúe el impacto que este tipo de operaciones puede tener sobre el pluralismo y la diversidad de voces, de acuerdo con las cláusulas antimonopólicas introducidas en la ley 26.522. La coordinación de las diferentes unidades estatales con competencia en la materia debe estar orientada por un doble objetivo: evitar el abuso de posiciones dominantes en el mercado de medios audiovisuales y terminar con el oligopolio de las compañías telefónicas, garantizando la entrada de nuevos competidores en igualdad de condiciones con los ya existentes.

VII.2. Las restricciones a la libertad de expresión a través de las figuras de calumnias e injurias. La despenalización de expresiones de interés público

Como se mencionó, otro de los acontecimientos más trascendentes que tuvieron lugar en 2009 fue la sanción por parte del Congreso de la ley 26.551, que despenaliza las calumnias e injurias para expresiones referidas a temas de interés público. Esta reforma, aprobada por amplia mayoría en Diputados y por unanimidad en el Senado el 18 de noviembre de 2009, representó un gran avance en la adecuación de la legislación interna a los estándares internacionales y constitucionales en materia de libertad de expresión y permitió que el Estado argentino cumpliera con uno de los puntos centrales de la condena emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 2 de mayo de 2008, en el caso del periodista Eduardo Kime¹¹⁷.

Sin lugar a dudas, la sanción de esta ley constituye un gran avance porque destierra definitivamente la posibilidad de que las expresiones referidas a asuntos de interés público configuren un delito. Al mismo tiempo, es positivo que se haya eliminado la pena privativa de libertad y que se hayan realizado algunas modificaciones terminológicas de manera de lograr mayor precisión en la tipificación de las conductas.

No obstante, resulta necesario destacar que esta reforma penal debería estar acompañada por una adecuada modificación de la legislación civil que efectivamente garantice la reducción al mínimo de las restricciones al derecho a la libertad de expresión. En tal sentido, es erróneo creer que mientras las sanciones penales generan un efecto inhibitor, las sanciones civiles no lo hacen. La amenaza de enfrentar sumas exorbitantes de dinero en concepto de reparación del daño al honor, que podría derivar en un colapso en la economía personal del ciudadano, compromete la posibilidad de hacer uso de la libertad de expresión. Asimismo, resulta imprescindible garantizar la armonía necesaria entre el sistema penal y el civil y brindar así mayor seguridad jurídica.

VII.3. El acceso a la información pública

A diferencia de los grandes cambios registrados en otros campos vinculados con la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información pública permaneció postergado en la agenda política durante los últimos años.

En razón de que todavía no se sancionó una ley nacional que regule el acceso a la información pública, la situación en nuestro país se caracteriza por una fuerte disparidad de criterios al interior de las unidades estatales en materia de acceso a la información pública y por la existencia de marcos legales diversos adoptados por algunas provincias

¹¹⁷ En el año 2000 Kime fue condenado, penal y civilmente, por haber llevado adelante una investigación seria y comprometida sobre el asesinato de cinco religiosos católicos cometido por un grupo de tareas que respondía a las fuerzas armadas en 1976, durante la última dictadura militar. La investigación, que se publicó como libro con el título *La masacre de San Patricio*, dedicaba un pasaje de apenas 20 líneas a analizar el trámite que había tenido en su momento el expediente judicial y criticaba el desempeño del juez que tuvo a su cargo la causa. Por esas expresiones Kime fue condenado a un año de prisión y sanciones patrimoniales. Tras agotar la vía interna, el caso fue llevado a la Comisión Interamericana que, en 2007, demandó al Estado ante la Corte IDH. La sentencia de la Corte Interamericana obligó al Estado argentino, entre otras medidas, a “adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (...) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”.

y municipios¹¹⁸. Lamentablemente, el 30 de noviembre de 2005 perdió estado parlamentario un proyecto de ley de acceso a la información pública nacional que había sido elaborado a través de un inédito procedimiento de consultas en el que participaron, a lo largo de ocho meses, representantes del Estado y la sociedad civil. El principal objetivo de este procedimiento había sido alcanzar una ley ampliamente legitimada, basada en estándares internacionales.

Por su parte, si bien el año 2003 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 1172 por el que se facilitó el acceso a la información pública en las dependencias estatales nacionales, incluso los avances en la implementación de esta norma se encuentran paralizados en la actualidad. En tal sentido, el procedimiento de tramitación de denuncias por incumplimiento del Reglamento de Acceso a la Información no trajo consigo cambios sustanciales.

Por el contrario, en el último tiempo, la cultura del secreto se incrementó y, en cierta medida, comenzaron a implementarse prácticas de naturaleza regresiva. A fines de septiembre de este año surgió un indicador concreto de este retroceso cuando dejó de funcionar el sitio web www.mejordemocracia.gov.ar. Este sitio, a cargo de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, contenía información sobre las solicitudes de acceso recibidas en las distintas unidades estatales, además de instrucciones para que los ciudadanos puedan presentar sus propios pedidos y noticias sobre la implementación de la normativa. Entre enero y octubre de 2009, mejordemocracia había recibido 99.143 visitas¹¹⁹. Recientemente, gran parte de la información fue republicada en la web de la Jefatura de Gabinete de Ministros dentro de la sección “Acceso a la información pública”. Sin embargo, llama la atención el hecho de que datos fundamentales para la consulta pública, como son los producidos por la Subsecretaría, queden confinados a una sección dentro del espacio de la Jefatura de Gabinete, con una frecuencia de actualización incierta y un nivel de interacción nulo para los visitantes, cuando otras dependencias de esa misma unidad conservan sus propios sitios. A esto se suma la baja, también desde el mes de septiembre, del sitio www.auditoriaciudadana.gob.ar, correspondiente al Programa de Auditoría Ciudadana, una de las principales iniciativas impulsadas por la misma Subsecretaría. La información hoy sólo está disponible fuera de las páginas oficiales en www.auditoriaciudadana.org.

Poco después de estos hechos, el 1 de diciembre, se produjo la renuncia de la titular de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia. Recientemente el Poder Ejecutivo designó en su reemplazo a la ex Senadora María Cristina Perceval¹²⁰. Es de esperar que en este nuevo período se revierta la tendencia de los últimos meses de 2009 en cuanto al recorte en la publicidad de la información y el vaciamiento de poder para este organismo.

Con relación a la situación en las provincias durante el año 2009, el Congreso chaqueño sancionó una ley que permite a la ciudadanía acceder a la información pública de los tres poderes del Estado. En Santa Fe, entró en vigencia en noviembre el Decreto N° 692, que garantiza el ejercicio de este derecho en todas las unidades dependientes del Poder Ejecutivo provincial. En Mendoza, un proyecto de acceso obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados y aún resta su tratamiento en el Senado. Lo mismo ocurrió en la provincia de Salta. Además, muchas otras provincias cuentan con leyes de acceso de a la información pública: la ley 402 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley 3764 de la Provincia de Chubut, la ley 8803 de la Provincia de Córdoba, Ley 4444 de la Provincia de Jujuy, Ley 1612 de la Provincia de la Pampa, Ley 653 de la Provincia de Tierra del Fuego, Ley 6715 de la Provincia de Santiago del Estero, Ley 1829 de la Provincia de Río Negro, entre otras.

Estos casos, sumados a los de los múltiples municipios que en todo el país decidieron avanzar en sus propias políticas de acceso, **demuestran una madurez del tema en ciertas provincias que no encuentra su correlato a nivel federal.**

¹¹⁸ En algunos casos, como el de la provincia de Buenos Aires, la regulación hasta puede considerarse discriminatoria en las condiciones de acceso. En efecto, la ley 12.475 sólo permite acceder a información pública a quien demuestre tener un “interés legítimo” en los datos que se solicitan.

¹¹⁹ Oyhanarte, Marta, “Informe público de gestión 2003 – 2009”, 1 de diciembre de 2009.

¹²⁰ Ver http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1218457.

VII.4. La distribución de la pauta publicitaria oficial

La asignación de la publicidad oficial a los medios de comunicación es desde hace muchos años objeto de diversos cuestionamientos por su utilización discrecional como un instrumento de presión política.

A nivel nacional existe un vacío legal que determina la falta de criterios para la distribución de la publicidad sin discriminación y según criterios transparentes y equitativos.

En el año 2007 en el caso “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, la Corte Suprema sentó un importante precedente con respecto a la necesidad de adoptar reglas claras para la atribución de la publicidad oficial con miras a garantizar la libertad de prensa en la Argentina. El origen del fallo corresponde a una acción de amparo promovida por la empresa editora del diario *Río Negro* contra la provincia de Neuquén, por considerar que el Poder Ejecutivo de la provincia, y otras dependencias gubernamentales, utilizaban la distribución de la pauta oficial para castigar o premiar a los medios, según su línea editorial. Puntualmente, el diario denunció que se había suspendido, primero en forma parcial y luego total, la asignación de pauta de publicidad oficial a partir de que el periódico difundiera una denuncia sobre un intento de soborno, hecho en el cual se hallaban implicados un legislador del oficialismo local y el ex gobernador de la provincia, Jorge Sobisch. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación enfatizó que “*el Estado no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; y no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión*”¹²¹. El 14 de octubre de 2008 la CSJN —que había ordenado a la provincia de Neuquén que presentara un esquema de regulación de la publicidad oficial de acuerdo con los criterios establecidos en su sentencia— volvió a pronunciarse en el caso, pero esta vez para intimarla a que corrigiera o perfeccionara el esquema presentado bajo apercibimiento de disponer medidas pecuniarias. Sin embargo, hasta la fecha no se han producido novedades en el caso que permitan ampliar sus alcances a los tribunales inferiores, ni tomar este ejemplo como punto de partida para la elaboración de una ley nacional.

A nivel provincial pueden mencionarse algunos avances. En 2008, Tierra del Fuego se convirtió en la primera provincia en regular por decreto la distribución de la publicidad oficial. Sin embargo, poco tiempo después esta situación fue revertida mediante otro decreto, que ha sido criticado por su carácter regresivo en aspectos esenciales que hacen a la transparencia de la distribución de la publicidad. Mientras tanto, otras provincias, como Santa Fe y Misiones, han elaborado sus propios proyectos de ley que, aunque todavía deben ser estudiados en forma rigurosa y en algunos casos precisados, dan cuenta del vacío legal existente a nivel federal.

Preguntas al Estado:

1. ¿Cuándo y de qué manera instrumentará la definición de los contenidos mínimos que deberá producir el sistema de medios públicos para garantizar el pluralismo y la diversidad de voces y para articularse con las necesidades informativas, educativas y culturales de la población?
2. ¿Qué medidas complementarias a la Ley 26.522 adoptará con el fin de garantizar una solución de largo plazo que impida el abuso de posiciones dominantes en los mercados vinculados con la comunicación?
3. ¿Qué medidas de corto plazo planea adoptar para evitar la utilización arbitraria y desproporcionada de las indemnizaciones pecuniarias para cercenar la libertad de expresión de periodistas y ciudadanos en general? ¿Existen iniciativas para reformar la legislación de calumnias e injurias prevista en el Código Civil argentino para adecuarla a los estándares internacionales de derechos humanos en la materia?
4. ¿Qué medidas planea adoptar en el corto plazo para sancionar una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública?
5. ¿Cuáles son las acciones concretas emprendidas por el Estado para garantizar reglas claras, uniformes y transparentes para la distribución de la pauta publicitaria oficial, tanto a nivel nacional como a nivel provincial?

¹²¹ CSJN, “Editorial Río Negro SA c/ provincia de Neuquén s/ acción de amparo”, sentencia del 5 de septiembre de 2008.

Recomendaciones al Estado:

1. Adopte medidas específicas para lograr la efectiva implementación de la ley 26.522, en particular, la designación de los miembros de la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación y de todos los miembros del Directorio de Radio y Televisión Argentina y de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación. Adopte medidas complementarias a la Ley 26.522 con el fin de garantizar una solución de largo plazo que impida el abuso de posiciones dominantes en los mercados vinculados con la comunicación.
2. Defina e instrumente, garantizando la participación de la sociedad civil, los contenidos mínimos que deberá producir el sistema de medios públicos.
3. Adopte medidas para evitar la utilización arbitraria y desproporcionada de las indemnizaciones pecuniarias para cercenar la libertad de expresión de periodistas y ciudadanos en general. En particular, reforme la legislación relativa a las calumnias e injurias del Código Civil argentino para adecuarla a los estándares internacionales de derechos humanos en la materia.
4. Adopte medidas concretas para lograr la sanción de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública.
5. Adopte las medidas necesarias para sancionar normativa que establezca reglas claras, uniformes y transparentes para la distribución de la pauta publicitaria oficial, tanto a nivel nacional como a nivel provincial.

VIII. DERECHOS DE ASOCIACIÓN, REUNIÓN Y PETICIÓN A LAS AUTORIDADES (ARTÍCULOS 21 Y 22, PIDCP)

VIII.1. Uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad en las manifestaciones y protestas públicas

En el período cubierto por este informe se han producido algunos avances y graves retrocesos en materia de regulación de la actuación de las fuerzas de seguridad en las protestas públicas.

Entre los avances a reseñar, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso que el personal policial asignado al control de las manifestaciones públicas debería estar desarmado (lo que constituyó un fuerte mensaje hacia el interior de las instituciones) y debería utilizar el uniforme oficial identificatorio, lo que se plasmó en las ordenes del día internas de la PFA N° 163 y 231. A su vez, mediante la orden del día interna PFA N° 184 se aprobaron las Reglas de Actuación para el Personal Policial Encargado del Mantenimiento del Orden Público con Motivo o en Ocasión de Concentraciones de Personas, “con el objeto de corregir definitivamente inconductas de cierto personal abocado a la prevención de alteraciones del orden público durante concentraciones de personas”¹²².

Ahora bien, hechos como el homicidio del docente Carlos Fuentealba a manos de la policía de Neuquén en una manifestación llevada a cabo en la ciudad capital de la provincia, o la represión contra los trabajadores de la planta Kraft Food (ex-Terrabusi), ponen en serio riesgo la consolidación de los avances y amenazan con producir un quiebre en la política oficial que había hecho hincapié en la “tolerancia y persuasión” ante la protesta¹²³. En particular, esto

¹²² En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, el Ministerio de Seguridad había creado en el 2006 una Unidad Especial de Desplazamiento Rápido (resolución 581/06), especializada en operativos frente a grandes concentraciones de personas. A esa resolución se sumaron una serie de directivas referentes a “criterios de actuación” en estos contextos: directiva 17/06 (sobre el equipamiento de protección de los funcionarios), 43/06 (“preservar la vida y la libertad de las personas conforme normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes”), 44/06 (sobre el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley), 17/07 (sobre el armamento prohibido y el permitido y los usos). En esta última directiva (17/07) resulta destacable la indicación de que se “evite” el uso de gases que tengan que ser lanzados con “pistola lanza gases y/o con escopeta con bocacha”. Por su parte, en los últimos años, la Gendarmería Nacional también asumió diferentes medidas respecto de su accionar en el contexto de manifestaciones. Entre ellas, se encuentra el ya mencionado Mensaje de Tráfico Oficial DOP 1332/02, del 19 de diciembre de 2002, que estableció “la prohibición de uso y/o portación de armas de fuego (corta y/o largas), en la intervención del personal en hechos de AOP [Acciones de Orden Público]” y que los “armeros responsables de la entrega y/o distribución de efectos condís, adoptarán todas las medidas de supervisión a los fines de evitar por cualquier medio, la posibilidad de distribución y portación de munición de uso letal de cualquier tipo y/o calibre, al personal interviniente en AOP”. Para una mayor información sobre el tema, ver CELS, *Derechos Humanos en Argentina- Informe Anual 2008, Capítulo V, “Ejercicio de derechos en el espacio público: Políticas de seguridad y justicia frente a la protesta social 2002-2007”*, disponible en www.cels.org.ar.

¹²³ En el 2007 además del asesinato del docente Carlos Fuentealba, tuvo lugar una violenta represión contra unos 50 trabajadores de la empresa petrolera EMPASA que cortaban la ruta nacional n° 3 a la altura del acceso a Cañadón Seco, a pocos kilómetros de Caleta Olivia, en la provincia de Santa Cruz. El reclamo era por el encuadramiento sindical de los trabajadores. El jefe del operativo de seguridad, el comandante Raúl Mesa de Gendarmería Nacional, informó a los manifestantes que debían despejar la ruta ya que existía una orden judicial que así lo establecía. Los trabajadores se negaron a hacerlo y exigieron que les fuera exhibida tal orden. Ante la negativa, se produjeron forcejeos y los gendarmes detuvieron a Jorge Chanapa, vocero de los manifestantes. La detención de Chanapa provocó la reacción de los trabajadores, a lo que los

resulta más preocupante si se tiene en cuenta que el accionar policial desatado contra los trabajadores de la empresa Kraft Food estuvo precedido de fuertes declaraciones por parte de altos funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional y de la provincia de Buenos Aires¹²⁴.

En el marco de un prolongado conflicto gremial, el 4 de abril de 2007, docentes de la Asociación de Trabajadores de la Educación de Neuquén (ATEN) se movilizaron hasta el paraje Arroyito, a 45 kilómetros de la capital provincial, con el propósito de realizar un corte en la intersección de las rutas nacionales 22 y 237. El gobierno provincial —que en los días previos había anunciado que no permitiría el corte— montó un fuerte operativo de seguridad en la zona con grupos de combate y camiones hidrantes. Al llegar al lugar y percatarse de la magnitud del operativo policial, los docentes optaron por retirarse sin efectuar el corte programado. Pero esto no evitó que fueran reprimidos con balas de goma, gases lacrimógenos y agua. Ante el desmesurado accionar policial, los manifestantes se replegaron en una estación de servicio cercana en donde también fueron atacados por efectivos de la policía provincial, quienes incluso persiguieron a algunos docentes que intentaban guarecerse en chacras aledañas. Luego de un breve intervalo, los docentes lograron reagruparse y marchar juntos por la ruta 22 en dirección a la localidad de Senillosa, algunos a pie y otros en automóviles, para emprender desde allí el regreso a Neuquén. En ese momento se produjo una nueva e injustificada represión policial. El profesor de Química Carlos Alberto Fuentealba se encontraba huyendo del lugar en el asiento trasero de un automóvil cuando recibió el impacto de un cartucho de gas lacrimógeno lanzado a corta distancia. El proyectil rompió la luneta trasera del automóvil e impactó en la cabeza del profesor, produciéndole fractura y hundimiento de cráneo. **Carlos Fuentealba, de 41 años de edad y padre de dos hijos, falleció al día siguiente.** El gobernador de Neuquén Jorge Sobisch brindó una conferencia de prensa el 7 de abril en la que reconoció haber dado la orden de despejar la ruta. Lejos de cualquier autocrítica, Sobisch afirmó: “Volvería a tomar la misma decisión; de ninguna manera me va a hacer dudar cuando tenga que hacer cumplir la Constitución”¹²⁵.

Como consecuencia de estos hechos, se iniciaron las investigaciones para determinar los responsables del homicidio del docente. Según estudios periciales, el cartucho de gas lacrimógeno que hirió de muerte a Fuentealba había sido disparado por la escopeta utilizada por el sargento primero José Darío Poblete, quien se encontraba a menos de siete metros del docente. El sargento Poblete había sido designado para participar del operativo policial pese a tener dos condenas judiciales anteriores por malos tratos contra personas privadas de su libertad¹²⁶. El 8 de julio de 2008, la

efectivos de Gendarmería respondieron con gases lacrimógenos y balas de goma. La periodista Adela Gómez —que se encontraba en el lugar cubriendo la protesta para la emisora radial FM XXI de Caleta Olivia—, recibió dos impactos de posta de goma en la parte posterior de la pierna derecha y debió ser hospitalizada. Desde Gendarmería y el gobierno provincial se sostuvo que la orden de actuar fue impartida por la justicia federal, lo que fue desmentido por el fiscal federal de Comodoro Rivadavia, Norberto Bellver. Por su parte, en el año 2008 también tuvieron lugar los casos importantes hechos de represión en manifestaciones. El 11 de enero de 2008, más de 100 trabajadores cesanteados, acompañados por sus familiares, trataron de impedir el ingreso del personal al Casino Flotante de Puerto Madero. La Prefectura Naval hizo un vallado humano para “garantizar el libre acceso”, pero la resistencia de los trabajadores y la lesión provocada a un miembro de las fuerzas de seguridad generaron una violenta reacción de la Prefectura contra los manifestantes, seis de los cuales fueron heridos. Los manifestantes fueron procesados por delitos de daños y resistencia a la autoridad. El 10 de abril de 2008, en la puerta de los Tribunales del Departamento Judicial de San Martín, la policía provincial reprimió a manifestantes del Movimiento Evita y lesionó a tres personas con balas de goma. La intervención policial se produjo a raíz de una escaramuza entre seguidores del represor Luis Abelardo Patti, quien había ido a declarar en una causa por crímenes de lesa humanidad, y militantes de organismos de derechos humanos y organizaciones políticas. El 6 de junio de 2008, fuerzas de la policía y de infantería de la provincia de Jujuy irrumpieron en la Municipalidad de La Quiaca para desalojar a unos 400 desocupados que habían tomado el edificio comunal en reclamo por un aumento de sus planes sociales. Como los manifestantes, entre los que se contaban muchas mujeres y niños, no aceptaron la indicación oficial, efectivos policiales, a las órdenes del comisario general Nicolás Paredes, arremetieron contra ellos con balas de goma y gases lacrimógenos. El saldo de este ataque fue de 37 personas heridas, 10 de ellas de consideración. Tal es el caso de Inés Quispe, una joven de 15 años que fue internada tras recibir un balazo de goma en el rostro. El 30 de octubre, la policía de la provincia de Chaco dispersó con gases lacrimógenos una concentración realizada por integrantes de los movimientos Barrios de Pie y Patria Libre, que reclamaban planes sociales frente al Ministerio de Desarrollo Social de esa provincia. Asimismo, durante 2008, en la Ciudad de Buenos Aires y en la provincia de Buenos Aires tuvieron lugar diversas situaciones de desalojo con distintos grados de violencia —en algunos casos llegaron a producirse enfrentamientos con las instituciones de seguridad—. Estos desalojos afectaron tanto a familias sin techo, excluidas del acceso a la vivienda, que se encuentran en alguna situación de ocupación irregular, como a personas que se dedican a la recolección informal de residuos para su venta, conocidas como “cartoneros”. Para ampliar la información aquí vertida, ver CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2009*, capítulo IV, disponible en www.cels.org.ar.

¹²⁴ Horas antes de que comenzara el operativo para desalojar violentamente la planta, el Jefe de Gabinete declaró públicamente en una radio: “Hablé con el gobierno de la provincia de Buenos Aires, y pedí que en esto fuéramos un poco más contundentes. El fin a este conflicto tiene que ponerse y a corto plazo” (*Clarín*, “Cruce de Scioli con Aníbal Fernández por el desalojo de la ex-Terrabusi”, 27 de septiembre de 2009).

¹²⁵ Ver Diario *Clarín*, 9 de abril de 2007.

¹²⁶ En 1997 recibió la primera condena de un año de prisión en suspenso y dos años de inhabilitación por apremios ilegales contra un detenido. En aquel momento Poblete fue separado preventivamente de la institución policial, pero regresó un año después. El 23 de diciembre de 2006, la Cámara Penal de Zapala lo condenó a dos años de prisión de cumplimiento efectivo y a cuatro años de inhabilitación por haberlo encontrado

Cámara Criminal Primera de Neuquén condenó a Poblete a prisión perpetua como autor material del asesinato del docente Fuentealba. El 25 de noviembre de 2009 el Superior Tribunal confirmó esta decisión. Por otro lado, también se abrió una causa para investigar las responsabilidades penales de funcionarios jerárquicos y políticos, entre ellos el ex jefe de la policía provincial Carlos David Zalazar y los más altos mandos de la policía en el momento de los hechos. Sin embargo, el juez de primera instancia y la Cámara de Apelaciones rechazaron la solicitud de los querellantes para que se ampliara la investigación a los demás responsables del homicidio del Sr. Fuentealba. Actualmente la causa se encuentra en el Tribunal Superior de la Provincia para resolver esta cuestión.

Durante los meses de junio y julio de 2009 los trabajadores de la empresa Kraft-Terrabussi reclamaron por la adopción de medidas para la prevención de la “gripe A”. Como respuesta a esos reclamos, que incluyó la suspensión de tareas y protestas en las oficinas administrativas de la empresa, ésta decidió despedir a 155 trabajadores que participaban en esos reclamos sin lugar a indemnización, en tanto consideró que los trabajadores habían realizado actos contrarios a la ley. El 7 de septiembre los trabajadores ocuparon parte de la fábrica en reclamo por los despidos. **En respuesta a ello, unos 300 policías desalojaron violentamente a los trabajadores que habían tomado la fábrica. El accionar represivo fue contundente: hubo gases, piedras y balas de goma. La planta estaba ocupada hacia 38 días por empleados despedidos. En el operativo fueron, además, detenidas unas 65 personas, de las cuales cuatro debieron ser hospitalizadas. La policía informó que hubo ocho agentes heridos.** El incidente finalizó cuando se abrió el portón central de la fábrica y comenzó a avanzar la Infantería, lo que hizo que los manifestantes se replegaran unos metros. Pero al mismo tiempo, desde el otro extremo de la planta, avanzó por la avenida Ford un escuadrón de la policía montada. Unos 50 policías a caballo cargaron contra los manifestantes: a un centenar los fueron encerrando a topetazos contra el alambrado de una fábrica de automóviles cercana, mientras que otros se defendían con cañas.

Como hemos informado en la información enviada al Comité para la pre-sesión, los problemas vinculados al libre ejercicio del derecho de reunión y de petición ante las autoridades se deben fundamentalmente a tres aspectos: la ausencia de normas uniformes para todo el territorio en materia de uso de la fuerza en manifestaciones y conflictos públicos; el uso de una violencia desproporcionada por parte de las fuerzas de seguridad dirigida contra grupos socialmente vulnerables; y la persistencia de la utilización de figuras penales que incriminan la protesta social por parte del Poder Judicial. Al respecto, la Justicia continúa interpretando en forma abusiva ciertas figuras penales con las que criminaliza cortes de ruta y manifestaciones. Muchas de estas acciones judiciales en el contexto de las protestas sociales incluyeron interpretaciones abusivas de las leyes criminales de seguridad del transporte y de sedición, el acoso judicial mediante la apertura de múltiples procesos criminales a los activistas sociales y los referentes sindicales que participaban de las manifestaciones, y, finalmente, la combinación entre interpretaciones groseramente abusivas de los tipos penales y un análisis superficial de los hechos y las pruebas para armar graves acusaciones criminales que justificaran la prisión preventiva y el encarcelamiento de los manifestantes¹²⁷.

VIII.2. Actividades de espionaje en la Base “Almirante Zar” (Trelew)

En marzo de 2006, por una denuncia del CELS, se inició una causa judicial en las que se investiga la realización de actividades de inteligencia interna sobre movimientos sociales, partidos políticos y defensores de derechos humanos por parte de la Armada Argentina, concretamente de oficiales de la Base “Almirante Zar” de Trelew¹²⁸, provincia de Chubut. La investigación demostró que estas prácticas se realizaban con la misma metodología utilizada durante la dictadura, poniendo en evidencia que el ámbito de la inteligencia militar había quedado excluido de las reformas democráticas de las Fuerzas Armadas que se iniciaron con la vuelta a la democracia. También dejó en evidencia que las instancias de control ejecutivo, legislativo y judicial establecidas por la ley argentina que prohíbe estas tareas de espionaje político no estaban siendo aplicadas.

Pese al impacto inicial de la denuncia, la causa judicial se encuentra al día de hoy virtualmente paralizada. Ello, porque en la ciudad de Rawson existe solamente un juez federal para investigar los delitos correccionales y criminales en esa jurisdicción y, de conformidad con la normativa vigente, el magistrado instructor debe inhibirse de intervenir en el posterior debate oral para no violar el principio constitucional de imparcialidad. Hasta el día de la fecha no ha podido

culpable del delito de vejaciones contra un detenido en la Alcaldía e esa ciudad. La defensa del policía apeló la sentencia condenatoria al Tribunal Superior de Justicia y Poblete siguió en actividad.

¹²⁷ Ver CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2009*, capítulo IV, disponible en www.cels.org.ar.

¹²⁸ Entre otras notas, ver <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-96491-2007-12-21.html> y <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-96491-2007-12-21.html>

designarse aún al magistrado que conducirá el juicio oral con el riesgo cierto de que la causa prescriba¹²⁹. Paralelamente, la denuncia contra los oficiales jefes de la Armada, por haber consentido estas prácticas ilegales tampoco ha avanzado sustancialmente, por planteos dilatorios de la defensa de los imputados que cuestionaron la competencia de los tribunales federales de Chubut y consideraron que le correspondía resolver su situación procesal a la justicia federal de Buenos Aires.

Preguntas al Estado:

1. ¿Cuáles son las medidas adoptadas por el Estado para evitar el uso desproporcionado de la fuerza pública en casos de manifestaciones sociales? ¿Qué medidas concretas ha llevado adelante el Estado para garantizar la aplicación uniforme, en todo el territorio del país, de estándares mínimos en materia de uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad en manifestaciones, protestas y otros conflictos en el espacio público?
2. ¿Qué medidas se han llevado adelante para evitar la utilización abusiva y desproporcionada de figuras penales por parte del Poder Judicial, con el objetivo de criminalizar la protesta y restringir ilegítimamente el derecho de reunión y petición ante las autoridades?
3. ¿Cuáles son las medidas adoptadas y las que se pretende adoptar para evitar que los funcionarios de las fuerzas de seguridad implicados en delitos contra la integridad de las personas participen de los operativos en protestas y manifestaciones públicas?
4. ¿Por qué en el conflicto mantenido por los trabajadores de la empresa Kraft Food se abandonó la política de persuasión ante la protesta social?
5. ¿Cuáles son las acciones concretas emprendidas por el Ministerio de Defensa, la Comisión Bicameral Parlamentaria de Fiscalización de los Órganos y Actividades de Inteligencia del Congreso de la Nación y por las Fuerzas Armadas, y qué avances se han producido en la derogación, reforma y adecuación de todas reglamentos y normativas internas a los principios de la Ley de Inteligencia Nacional 25.520?
6. ¿Cuáles son los controles y recaudos tomados por los diferentes organismos del Estado para evitar la repetición de hechos como los investigados en la Base Naval de Trelew? En particular, ¿qué medidas administrativas se han adoptado para que todas las personas implicadas en estos graves hechos no continúen prestando tareas en las fuerzas militares?

Recomendaciones al Estado:

1. Impulse las investigaciones de las responsabilidades administrativas y penales de todos los funcionarios de las fuerzas de seguridad que hayan intervenido en la represión que derivó en el asesinato del docente Carlos Fuentealba; de quienes participaron en la represión desatada contra los trabajadores de la empresa Kraft Food; y de todos aquellos que intervinieron en hechos similares.
2. Lleve adelante las iniciativas legislativas necesarias para garantizar la aplicación uniforme de estándares mínimos en materia de uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad, en manifestaciones y otros conflictos en el espacio público.
3. Instruya a los funcionarios del Poder Judicial en los respectivos espacios de formación y capacitación, a fin de que eviten la utilización de tipos penales como una forma de restringir ilegítimamente el derecho de reunión y petición ante las autoridades.
4. Impulse la revisión, derogación, reforma y adecuación de todos los reglamentos y normativas internas contrarios a los principios de la Ley de Inteligencia Nacional 25.520.

¹²⁹ La normativa local en materia de conformación de los tribunales orales en el interior del país establece que en estos casos los secretarios y abogados de la matrícula deben ser designados como conjuces de acuerdo con un listado previamente preparado para estas circunstancias. Así, la Cámara de Comodoro Rivadavia fue designando a cada uno de los postulados en el listado, pese a lo cual, todos se inhibieron de entender en la misma por diversos motivos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha resuelto esta situación mediante alguna acordada que salve de las lagunas existentes, y en el Congreso los proyectos presentados no han sido sancionados al momento.

5. En particular, adopte las medidas necesarias para que las personas implicadas en los hechos de espionaje en la base “Almirante Zar” sean investigadas y sancionadas, y que no continúen prestando tareas en las fuerzas militares.

IX. DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (ARTÍCULO 24, PIDCP)

IX.1. Justicia penal juvenil

A pesar de la preocupación manifestada por el Comité¹³⁰ —que se suman a recomendaciones del Comité de Derechos del Niño¹³¹ y del Consejo de Derechos Humanos¹³²—, **el Estado argentino aún no ha sancionado una Ley de Responsabilidad Penal adecuada a los estándares internacionales** en la materia. Es así que sigue plenamente vigente el decreto ley 22.278 sobre Régimen Penal de la Minoridad, herencia de la última dictadura militar. Esta norma es un ejemplo de legislación propia del sistema de la situación irregular, que no reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derechos, que criminaliza la pobreza, y regula un régimen contrario a los derechos y garantías sustantivas y de procedimiento insoslayables en un sistema penal inmerso en una democracia sustantiva.

Cabe mencionar que existen actualmente en el Congreso de la Nación argentina diversos proyectos de ley que proponen el establecimiento de un sistema de responsabilidad penal juvenil. En este sentido, recientemente un proyecto de ley de responsabilidad juvenil fue aprobado por el Senado de la Nación¹³³. El proyecto de ley crea un nuevo Régimen Penal Juvenil que tiene por objeto establecer la responsabilidad de las personas menores de 18 y mayores de 14 años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal y leyes especiales¹³⁴. El proyecto dispone la existencia de un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil con las garantías penales y procesales contenidas en la Constitución Nacional y la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, prevé un abanico de sanciones juveniles que permitirían dar una respuesta diferenciada y proporcional al hecho cometido (disculpas personales ante la víctima, reparación del daño causado, prestación de servicios a la comunidad, órdenes de orientación y supervisión e inhabilitación, entre otras). El proyecto, que se acompaña como **Anexo V**, establece que la privación de libertad en centro especializado sólo podrá aplicarse como último recurso en los siguientes casos: a) cuando se trate de personas que al momento de la comisión del delito tengan 14 ó 15 años de edad, declaradas penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte y delitos contra la integridad

¹³⁰ El Comité de Derechos Humanos, en su 96º período de sesiones ha destacado que: “El 1º de abril de 2009 el Ministro de Justicia argentino anunció la presentación de un proyecto de ley en el Congreso para la creación de un régimen penal juvenil que fijaba la imputabilidad a los 14 años. Sírvanse proporcionar información sobre esta iniciativa y comentar la compatibilidad de la misma con el artículo 24 del Pacto. Sírvanse también proporcionar mayor información sobre las “instituciones donde se encuentran alojados niños privados de libertad” a las que alude el párrafo 77 del informe del Estado parte” (ver CCPR/C/ARG/Q/4, 25 de agosto de 2009, párr. 20).

¹³¹ El Comité de Derechos del Niño señaló: “(a) Revise las leyes y prácticas atinentes al sistema judicial juvenil con objeto de situarlo en plena correspondencia con la Convención, en particular los artículos 37, 39 y 40, así como también con otros importantes estándares internacionales en esta área, tal como el las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); (b) Logre una pronta puesta en práctica, incluso asignando recursos humanos y financieros adecuados; (c) Asegure que haya una clara distinción en términos de procedimientos y tratamientos entre niños en conflicto con la ley y niños con necesidad de protección; (d) Utilice la privación de la libertad, incluyendo la detención previa al juicio, sólo como medida de último recurso, por el plazo más breve posible y no exceda el período prescrito por la ley, y asegure que los niños estén siempre separados de los adultos; (e) Utilice medidas alternativas a la privación de la libertad previa al juicio y otras formas de privación de la libertad donde sea posible; (f) Incorpore dentro de sus prácticas y legislación las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en particular para garantizarles acceso a recursos de queja efectivos, cubriendo todos los aspectos de su tratamiento; (g) Tome las medidas necesarias para mejorar las condiciones de detención; (h) A la luz del artículo 39, tome medidas apropiadas para promover la recuperación y la reintegración social de niños involucrados en el sistema judicial juvenil...” (Cf. Comité de Derechos del Niño, CRC/C/15/Add.187, 9 de octubre de 2002).

¹³² El Consejo de Derechos Humanos recomendó: “...La adopción de un sistema penal que esté en conformidad con las recomendaciones del Comité sobre los Derechos del Niño, con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), con las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), con la prohibición de condenar con prisión perpetua a personas menores de edad, de conformidad con el artículo 37.a. de la Convención sobre los Derechos del Niño...” (Cf. Consejo de Derechos Humanos de ONU, A/HRC/WG.6/1/L16, Recomendación N° 13).

¹³³ Para su aprobación final, se precisa la media sanción de la Cámara de Diputados.

¹³⁴ Cf. artículo 1 del proyecto. De acuerdo con el artículo 27 será “penalmente responsable la persona de catorce (14) o quince (15) años de edad que cometa un delito doloso con pena mínima de 3 años o más de prisión o reclusión, y en los casos de los artículos 164 y 189 (bis) (2)”. A su vez, de acuerdo con el artículo 28 será “penalmente responsable la persona de dieciséis (16) o diecisiete (17) años de edad que cometa un delito con pena mínima de 2 años o más de prisión o reclusión, y en los casos de los artículos 164 y 189 bis (2)”. *El actual régimen penal de la minoridad prevé la edad de imputabilidad penal a partir de los 16 años (Ley 22.278, art. 1).*

sexual reprimidos con pena mínima superior a los cinco (5) años de prisión o reclusión. El plazo máximo de esta sanción no podrá exceder de tres (3) años; b) cuando se trate de personas que al momento de la comisión del delito tengan 16 ó 17 años de edad, declaradas penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte y delitos contra la integridad sexual y contra la libertad con pena mínima superior a los tres (3) años de prisión o reclusión; o por los delitos tipificados en los artículos 9, 166 inciso 1 y 2, éste último cuando se cometiere con armas y 170 del código penal. El plazo máximo de esta sanción no podrá exceder de cinco (5) años. En el caso de concurso real entre estos delitos, el máximo de esta sanción no podrá exceder de 8 (ocho) años.

a) Algunos efectos de la aplicación de legislación penal contraria a los mandatos internacionales de derechos humanos

La vigencia del decreto ley 22.278 no es inocua para los niños y adolescentes seleccionados por la agencia judicial de menores. Ello pues, a partir de su ingreso al sistema, se produce una sistemática e interminable vulneración de sus derechos fundamentales. Dos situaciones de hecho ilustran los extremos de la arbitrariedad e ilegitimidad del sistema penal vigente en Argentina para las personas menores de edad: la privación de la libertad a personas no punibles y la aplicación de condenas a prisión perpetua de niños.

La privación de la libertad de niños no punibles

En Argentina existe aún un número importante de niños y adolescentes privados de libertad por razones sociales y no punibles. En tal sentido, el decreto ley 22.278 habilita a los jueces de menores a disponer de las personas menores de edad *independientemente* de que sean punibles o del resultado de la investigación penal¹³⁵. Este tipo de decisiones vulneran el principio de legalidad penal, en tanto los alojamientos coactivos responden a cuestiones sociales o familiares y no a la comprobación fehaciente, mediante procedimiento adecuado, de la comisión responsable de un delito, tipificado como tal en una ley legítimamente sancionada. Asimismo, también se vulnera, entre otros, el principio de excepcionalidad de la privación de libertad.

Tal como ya adelantamos al Comité,, un informe realizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina junto a UNICEF revela que para el 2005 unos 20.000 niños y adolescentes estaban privados de su libertad en la Argentina y que el 87,1% estaba internado por situaciones socio económicas y sólo un 12,1% por causas penales¹³⁶.

El propio Estado argentino reconoce en el último informe presentado ante el Comité de Derechos del Niño que en nuestro país se priva de la libertad a personas menores de 16 años al momento de cometer el hecho que se les imputa —no punibles de acuerdo con la ley argentina—, al dar cuenta de las estadísticas del Instituto Gral. San Martín, lugar de encierro destinado, precisamente, a la privación de la libertad de personas menores de 16 años (punto H.3.4 del informe del Estado).

Ante esta situación, en septiembre de 2006, la Fundación Sur Argentina y el CELS presentaron una acción de habeas corpus a favor de todas las personas menores de 16 años de edad —no punibles incluso según el artículo 1º del decreto ley 22.278—, privadas de su libertad en virtud de resoluciones judiciales “tutelares” emitidas por los Juzgados Nacionales de Menores. Se argumentó que esas detenciones eran contrarias a los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y se solicitó que se declare la ilegitimidad de las privaciones de libertad denunciadas y se ordene su cese. Asimismo, se requirió que se inste al Poder Ejecutivo para que desarrolle un plan de

¹³⁵ El art. 1 de la mencionada ley refiere que: “No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación. Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”. Asimismo, el art. 2 establece que “Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1 (texto conforme a la ley 22.803). En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 4. Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador” (el resaltado es propio).

¹³⁶ Cf. UNICEF, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, *Privados de Libertad. Situación de los niños, niñas y adolescentes en Argentina*, 2005.

liberación e incorporación progresiva de cada una de las personas liberadas al sistema previsto en la ley de protección integral, ley N° 26.061. Si bien el juzgado de primera instancia y la Cámara de Apelaciones rechazaron la acción, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 22.278. La Cámara de Casación consideró que establecer que “no es punible el menor que no haya cumplido 16 años de edad” pero autorizar a “la autoridad judicial” a disponer su arresto provisional “si existiere imputación en su contra”, convierte en “ilegítima cualquier medida de encierro” dispuesta sobre personas que no son punibles en razón de su edad. Asimismo, resolvió exhortar al Poder Legislativo a adecuar, en el término de un año, la legislación penal en materia de menores de edad, de acuerdo con los estándares constitucionales e internacionales, estableciendo un sistema integral y coordinado con la ley 26.061. Sin embargo, el Ministerio Público Fiscal recurrió esa sentencia, y la Corte Suprema el 2 de diciembre de 2008 decidió rechazar el habeas corpus presentado a favor de los adolescentes no punibles privados de su libertad, convalidando de esta manera la validez del decreto ley 22.278¹³⁷.

Así, una de las decisiones más esperadas en materia penal juvenil se tradujo en un fallo evasivo, impreciso y regresivo que, en lugar de brindar una respuesta concreta para la situación de los niños que continúan privados de su libertad de manera ilegítima, mantuvo el *statu quo*. Pese a reconocer en forma explícita que el Régimen Penal de la Minoridad argentino se encuentra en una situación de “fuerte tensión” con el “imperativo constitucional” derivado del derecho internacional de los derechos humanos y en particular de la Convención de Derechos del Niño, la Corte Suprema se limitó a exhortar al Poder Legislativo a que, en un “plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo 9)” sin indicar cuál era la inconstitucionalidad que habilitaría el mandato de la Corte de modificar la legislación ni cuál era el plazo para hacerlo¹³⁸. A casi dos años de ese fallo, la legislación aún no se ha modificado.

Sentencias de reclusión y prisión perpetua a jóvenes menores de 18 años de edad

Desde 1997 hasta la actualidad, en el marco de la aplicación del decreto ley 22.278, la justicia de menores de la Argentina ha aplicado al menos doce (12) sentencias¹³⁹ de reclusión y prisión perpetua a jóvenes menores de 18 años de edad al momento de comisión del hecho que se les imputa, en abierta contradicción, entre otras normas, con los artículos 9, 10, 14 y 24 del PIDCP y 37 inc. b de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴⁰.

En este punto, es preciso recordar que en el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos se recomendó:

“...La adopción de un sistema penal que esté en conformidad con las recomendaciones del Comité sobre los Derechos del Niño, con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), con las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), *con la prohibición de condenar con prisión perpetua a personas menores de edad, de conformidad con el artículo 37.a. de la Convención sobre los Derechos del Niño...*”¹⁴¹.

Asimismo, hace ya varios años la Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación presentó una denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que fue declarada admisible en el 2008 (Informe N° 26/08, del 14 de marzo de 2008).

¹³⁷ CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7.537”, Recurso de hecho, sentencia del 2 de diciembre de 2008. El fallo de la Corte Suprema de Justicia argentina representó un enorme retroceso en el proceso por hacer cesar las violaciones a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, sobre todo de aquellos privados de su libertad ilegítimamente; y por adecuar la legislación vigente a los estándares de derechos humanos. El máximo tribunal de justicia de nuestro país eludió la responsabilidad y las posibilidades que como máxima instancia judicial tenía frente a esta grave situación.

¹³⁸ Frente a esta situación, la Fundación Sur Argentina y el CELS presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹³⁹ Diez de las doce sentencias se encuentran recopiladas en el libro “Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003)”, publicado por la Comisión de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

¹⁴⁰ “...Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda...”.

¹⁴¹ Cf. Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/WG.6/1/L16, Recomendación N° 13. El destacado nos pertenece.

IX.2. Condiciones de detención de niños y adolescentes privados de libertad

a) El caso de la provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En mayo de 2005, la Corte Suprema argentina determinó que debía cesar el alojamiento de personas menores de edad en dependencias policiales de la provincia de Buenos Aires¹⁴². A pesar de ello, las comisarías de la provincia siguen siendo utilizadas como lugares de detención de niñas, niños y adolescentes. El encierro de cualquier persona en dependencias policiales es ilegal, sin embargo en estos casos esa situación adquiere particular gravedad y el Estado les debe especial consideración.

La ostensible gravedad de la persistencia del alojamiento de menores de edad en dependencias policiales, quedó en evidencia de la forma más atroz con la desaparición, el 31 de enero de 2009, de Luciano Arruga, de 16 años de edad. De acuerdo con diversos testimonios, Luciano fue visto por última vez privado libertad en una comisaría de Lomas del Mirador¹⁴³.

Por otro lado, tal como registra el último informe anual de la Comisión Provincial por la Memoria¹⁴⁴, las condiciones de detención en los lugares de alojamiento previstos para niños y adolescentes en la provincia en modo alguno cumplen con los estándares internacionales de derechos humanos y en particular con el mandato del artículo 24 del PIDCP. La Comisión Provincial denuncia la existencia de gravísimas deficiencias en la infraestructura de los lugares de detención. En particular, menciona la situación de los centros de recepción de Lomas de Zamora y Malvinas Argentinas. En ellos, la insuficiencia de la red de desagües y del sistema de eliminación de excretas, provoca la obstrucción de todos los desagües y cañerías, por lo que varias celdas resultan inhabitables para los seres humanos. A la vez, al no contar con personal suficiente, las tareas de mantenimiento debe efectuarlas el personal encargado del cuidado de los jóvenes. Ambos lugares fueron originariamente concebidos como centros de tránsito pero en la actualidad, “se han convertido en lugares de alojamiento y cumplimiento efectivo de medidas privativas de la libertad, por lo que los jóvenes pueden estar entre 6 meses y un año”¹⁴⁵.

Ese informe también da cuenta de que en las instituciones de régimen cerrado, “en la mayoría de los casos, los jóvenes son sancionados por la violación de normas que no conocen o comprenden. Son castigados con encierros de más de un mes, en celdas de dos metros por dos metros. *Padecen golpizas y no tienen la posibilidad de denunciar.* Tampoco tienen la posibilidad de apelar o recibir una explicación. *El aislamiento es utilizado como medida disciplinadora...*”¹⁴⁶.

En paralelo, según destaca la Comisión Provincial, la atención de la salud es sumamente deficiente en estos centros de detención. En particular, hay escasos controles de salud, son inexistentes los análisis preventivos de enfermedades infecto-contagiosas y falta transporte para el traslado a hospitales. A su vez, es prácticamente nula la intervención de especialistas de la salud mental para el tratamiento de aquellos jóvenes que sufrieron episodios de autoagresiones o intentos de suicidio¹⁴⁷.

Es muy importante mencionar que en oportunidad de las visitas realizadas a la totalidad de los lugares de privación de la libertad de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal en la provincia de Buenos Aires, la Comisión Provincial por la Memoria comprobó que “las requisas a los familiares son realizadas por personal policial mediante prácticas humillantes, invasivas y violatorias del derechos a la intimidad. Estas consisten en hacerlos desvestir totalmente, obligarlos a realizar flexiones incluso a personas mayores y niños, con la excusa de buscar elementos prohibidos...”¹⁴⁸.

¹⁴² Cf. CSJN, “Verbitsky, Horacio – representante del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) – s/ habeas corpus”, Expte.852/02, sentencia del 3 de mayo de 2005, voto mayoría, pto. 3 del resolutorio (en adelante “Verbitsky”). En este sentido, la Corte argentina estableció que lo que configura “con gran certeza” un supuesto de trato cruel, inhumano o degradante es “*la presencia de adolescentes y enfermos en comisarías o establecimientos policiales*”.

¹⁴³ Ver apartado III de este mismo informe. Cf. *Crítica de la Argentina*, “Luciano Arruga, el nuevo Miguel Brú”, 26 de marzo de 2009, disponible en <http://www.criticadigital.com/imprensa/index.php?secc=nota&nid=21908>; *Página 12*, “Acto por Luciano Arruga. Convocan a un acto por su desaparición”, 24 de julio de 2009, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-128780-2009-07-24.html>

¹⁴⁴ Cf. Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, *Informe Anual 2009*, “El sistema de la crueldad IV”, julio de 2009, pág. 360 en adelante.

¹⁴⁵ Idem, pág. 361.

¹⁴⁶ Idem, pág. 365. El destacado es propio.

¹⁴⁷ Idem, pág. 372.

¹⁴⁸ En este punto, es dable mencionar que la CIDH frente a un caso de la Argentina, sostuvo que la revisión o inspección vaginal sólo excepcionalmente resulta legítima, siempre que se cumplan cuatro condiciones: 1) que sea absolutamente necesaria para lograr la seguridad en ese caso específico, 2) que no haya alternativa alguna menos lesiva, 3) que medie una autorización judicial y 4) que sea realizada únicamente

Por último, es realmente preocupante que en el año 2008 hayan fallecido cuatro jóvenes en lugares de detención de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal de la provincia¹⁴⁹. De hecho, tal como informa la Comisión Provincial, los fallecimientos ocurrieron en centros dependientes de la Subsecretaría de Niñez y Adolescencia del Ministerio de Desarrollo Social por “presunto suicidio y la mayoría de ellos con intentos anteriores o con antecedentes de autoagresiones”¹⁵⁰. Las muertes sucedieron en el centro cerrado Almafuerde de La Plata, en el centro de Recepción de Lomas de Zamora y en el centro cerrado de La Matanza. En este contexto, la Comisión Provincial afirma que ha podido constar “en sucesivas inspecciones a los lugares de detención de jóvenes que en el año 2008 se ha producido un alarmante crecimiento de tentativas de suicidio y de autoagresiones”.

En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, en una visita realizada al Instituto San Martín —que aloja niños menores de 16 años de edad— por parte del entonces Diputado Nacional, Dr. Emilio García Méndez se detectó que los niños y adolescentes se encuentran alojados en pabellones cuyas puertas de ingreso contienen rejas idénticas a las de las cárceles de adultos, con traba externa y candado. Las puertas permanecen cerradas mientras los niños están adentro, tanto de día como de noche. No cuentan con calefacción o ésta resulta insuficiente habida cuenta de que las ventanas están rotas y se filtra el frío. También fue posible constatar la existencia de una celda de aislamiento, sin mobiliario y sin baño. Otros de los factores relevados fue la falta de capacitación adecuada del personal de guardia del Instituto “San Martín”. En el marco de la visita, los guardias afirmaron no recibir cursos de formación en materia de seguridad con relación al trato de menores de 16 años de edad, ni tampoco en lo que respecta al trato con personas privadas de libertad con VIH/SIDA. En cuanto a la educación básica, ésta se imparte en aulas con rejas que lejos están de asemejarse a un normal establecimiento educativo, y con un nivel de instrucción (nivel primario) que muchas veces no coincide con la edad de los niños privados de libertad y el nivel de instrucción por ellos ya alcanzado.

Preguntas al Estado:

1. ¿Cuáles son las razones por las que el Congreso de la Nación aún no sancionó una ley de responsabilidad penal juvenil de conformidad con lo establecido las normas internacionales de protección de los niños? ¿Qué medidas concretas van a adoptarse desde los diferentes órganos del Estado para lograr la sanción definitiva de una ley de creación de un sistema de responsabilidad penal juvenil?
2. Hasta que tenga lugar la adecuación legal, ¿qué medidas administrativas y judiciales se implementan a fin de garantizar el debido proceso en los casos de niños y adolescentes imputados de delitos, bajo el Régimen Penal de la Minoridad, establecido en el Decreto Ley 22.278, en concordancia con los estándares internacionalmente reconocidos?
3. ¿Cuál es el estado de creación y funcionamiento de los programas alternativos a la privación de la libertad con que cuenta el Estado argentino? En particular, le solicitamos nos indique sobre cada programa: a) objetivos y funciones; b) tiempo de ejecución; c) cantidad de niños, niñas y adolescentes alcanzados en la actualidad y promedio de edades; d) modalidad de intervención; e) presupuesto asignado. A su vez, le requerimos, informe el estado de la transferencia de los fondos nacionales para la financiación de dichas políticas. Tenga a bien presentar la información desagregada por cada provincia y la Ciudad de Buenos Aires.
4. ¿Cuál es el motivo por el cual se continúa privando ilegítimamente de la libertad a niñas, niños o adolescentes menores de 16 años al momento de cometer el hecho que se les imputa, cuando se trata de personas no punibles de acuerdo con la legislación argentina? En este sentido, ¿por qué no se evita la privación de la libertad de estos niños y jóvenes, por medio de su incorporación a alguno de los programas de protección, de los múltiples existentes del sistema de protección integral de derechos que surge de la ley 26.061?

por profesionales de la salud. Cf. CIDH, “Informe 38/96-Caso 10.506”, Argentina, 15 de octubre de 1996. A su vez, el Comité contra la Tortura de la ONU en sus “Observaciones finales al cuarto informe periódico de la Argentina” formuló varias recomendaciones al Estado argentino, entre ellas, que “...tome las medidas necesarias para garantizar que las requisas personales respeten plenamente la dignidad y los derechos humanos de toda persona, en pleno cumplimiento con las normas internacionales” (Cf. CAT/C/CR/33/1, 10 de diciembre de 2004).

¹⁴⁹ Se trata de las muertes de Hugo H.K, Maximiliano R., Jonathan E.C y Cristian D.C. Las investigaciones judiciales de las causas de las muertes están en curso en la Unidad Fiscal N°4 de La Plata (IPP. N°4366), en la Unidad Fiscal N°3 de Lomas de Zamora (IPP 874323) y en la UFI N°3 Descentralizada de La Matanza (IPP 05-01-024697), respectivamente.

¹⁵⁰ Cf. Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, *Informe Anual 2009*, Op. Cit., pág.379.

5. ¿Por qué siguen utilizándose institutos de régimen cerrado para albergar a personas menores de 16 años al momento de cometer el hecho ilícito que se le imputa, como por ejemplo el Instituto “San Martín”, cuando se trata de personas no punibles de acuerdo con la legislación argentina?

Recomendaciones al Estado:

1. Arbitre los medios necesarios para que, sin demoras, se sancione una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, y una vez sancionada, desarrolle e implemente un sistema especializado de justicia juvenil con profesionales capacitados en forma adecuada. Garantice que no se impulsarán modificaciones normativas a nivel nacional o federal regresivas en materia de vigencia de los derechos de las niñas, niños o adolescentes.
2. Adopte las medidas necesarias a fin de que cesen las privaciones ilegítimas de la libertad de las personas menores de edad no punibles.
3. Garantice que la privación de libertad de niños y adolescentes sea aplicada únicamente como medida de último recurso y por el más breve tiempo posible. A tal fin, desarrolle e implemente sanciones alternativas a la privación de libertad de niños y adolescentes de modo tal de respetar el principio de excepcionalidad de esa medida.
4. Cuando tenga lugar la privación de la libertad de niños y adolescentes debe garantizarse que las instalaciones de los lugares de detención cumplan con las normas internacionales. En particular, garantice que los niños privados de libertad permanezcan en contacto con la comunidad, sus familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones de la sociedad civil, y que se les dé la oportunidad de visitar su hogar y a su familia; brinde capacitación al personal penitenciario sobre los derechos del niño y sus necesidades especiales; y garantice el monitoreo externo, independiente e irrestricto de lugares de detención en donde se encuentren alojados personas menores de edad.
5. Establezca un sistema independiente y accesible que tenga en cuenta las necesidades del niño para la recepción y procesamiento de denuncias presentadas por niños y que investigue supuestas violaciones cometidas por personal a cargo de la aplicación de la ley y por guardias de la prisión; que, en su caso, procese y castigue a los responsables;
6. Tome las medidas necesarias para dar cumplimiento cabal a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bulacio vs. Argentina”. En particular, prohíba el alojamiento de niños y adolescentes en dependencias policiales y las detenciones de niños y adolescentes por “averiguación de identidad”.

X. DERECHOS DE LAS MINORÍAS (ARTÍCULO 24, PIDCP)

X.1. Los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

En el período cubierto, a pesar de la sanción de la ley 26.160 de emergencia en materia de posesión y propiedad comunitaria de las tierras indígenas¹⁵¹, la situación de disfrute de los derechos territoriales indígenas no sólo no ha mejorado sino que, en muchos casos, se registran graves retrocesos.

Mediante esta ley se declaró la emergencia por 4 años en todo el territorio nacional con el objetivo de detener los desalojos de pueblos y comunidades indígenas, y con la propuesta de realizar un programa de relevamiento jurídico catastral para contribuir con la regularización de la propiedad comunitaria indígena. En el Decreto 1122/2007 se especificó que el Instituto de Asuntos Indígenas (INAI) sería el que debería aprobar los programas que resulten necesarios para la correcta implementación del mencionado relevamiento territorial. **Aunque se trata de una importante iniciativa del Estado, lo cierto es que su implementación ha sido casi nula, ya que al día de hoy son muy pocas las comunidades que completaron el proceso de relevamiento territorial**¹⁵².

¹⁵¹ Los plazos contenidos en la ley 26.160 fueron prorrogados por la ley 26.554 hasta el 23 de noviembre de 2013.

¹⁵² De acuerdo con la información brindada por el Estado Nacional, al mes de abril de 2009 sólo siete comunidades habían completado el relevamiento jurídico técnico catastral. En el siguiente link:

Asimismo, no obstante lo dispuesto por la ley, **muchas comunidades indígenas se vieron expulsadas de sus tierras tradicionales** durante el período de su vigencia. La indiferencia de los gobiernos provinciales y la inacción del Gobierno Federal, sumado a la actitud de un amplio sector del Poder Judicial, convirtieron a la ley de emergencia en algunas provincias en poco menos que “letra muerta”. Ello, a su vez, pone de manifiesto que no se han adoptado mecanismos federales uniformes que permitan incidir equitativamente sobre los gobiernos locales. A modo de ejemplo, pese a las decenas de pedidos judiciales que se realizaron en la provincia de Tucumán, sólo en dos casos se ha hecho una aplicación efectiva de la normativa de emergencia¹⁵³. A ello se agrega que desde que comenzaron las charlas informativas con las comunidades para realizar el relevamiento territorial ordenado por la ley, ya tuvieron lugar tres desalojos —a la Comunidad India Quilmes, a la Comunidad El Nogalito y Comunidad de El Mollar— y varios intentos a otras comunidades más.

Esta situación se ve agravada por la creciente violencia que se viene ejerciendo en el marco de los desalojos. En tal sentido, resultan paradigmáticos los recientes sucesos ocurridos en los desalojos ejecutados en contra de la *Comunidad Indígena Chuschagasta* en la provincia de Tucumán y en contra de la *Comunidad Currumil en Aluminé*, provincia de Neuquén.

En la jornada del 12 de octubre de 2009 —como brutal respuesta a las acciones legales que está llevando adelante esa comunidad en la justicia federal tucumana para exigir que se reconozca su territorio ancestral—, **un integrante de la comunidad Chuschagasta fue asesinado y otros cuatro sufrieron heridas de bala**. Este hecho sucedió en el contexto del inicio del relevamiento territorial ordenado por la ley 26.160. Los posibles autores son un terrateniente de la zona y dos ex policías tucumanos, ambos exonerados de la Policía de Tucumán. Junto con ellos estaría involucrada una persona que fue miembro del Comando Atila, grupo para-policial que actuó en la provincia durante la última dictadura militar. El Juzgado Federal de Tucumán N° 2 había otorgado una medida de protección judicial a favor de la Comunidad Indígena Chuschagasta en torno a un conjunto de amenazas que estaban recibiendo alguno de sus integrantes. Sin embargo, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán dejó sin efecto la medida. El dirigente indígena asesinado, el Sr. Javier Chocobar, era un abuelo de 70 años miembro del Consejo de Ancianos de la comunidad. Murió en brazos de su hijo Gabriel Chocobar, también baleado. Asimismo, el joven Andrés Mamani se debate hoy entre la vida y la muerte a causa de las heridas recibidas¹⁵⁴.

En el caso de la comunidad Currumil en Aluminé (Neuquén), en el 2009 una magistrada dictó una orden de desalojo sobre el territorio de ocupación tradicional —que había sido cedido a un particular por la Dirección General de Tierras provincial—. En estas circunstancias, las fuerzas policiales, mediante el uso de palos y balas de gomas, reprimieron y desalojaron por la fuerza bruta a decenas de familias de su territorio ancestral. En un clima de extrema tensión en la que hubo varios heridos y se creó pánico en la población, la policía hasta quemó banderas del Pueblo Originario Mapuche que estaban levantadas en las viviendas, para incitar más la violencia. Además, **el logko de la comunidad Currumil junto a otras personas resultaron detenidos e incomunicados**.

Por otro lado, **un caso de suma gravedad que, al día de hoy, continúa impune es el de la comunidad indígena Nam Qom**, que en marzo de 2005 fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Entre los días 16 y 17 de agosto de 2002 se realizó un operativo de más de 100 funcionarios policiales que ingresaron violentamente a la comunidad indígena Nam Qom del pueblo Toba (localizada a 12 km. de la ciudad de Formosa, capital de la provincia) produciendo detenciones masivas e indiscriminadas en contra de los miembros de la comunidad. Varias personas fueron maltratadas y torturadas en forma particularmente violenta. Las detenciones incluyeron malos tratos también dirigidos contra los niños de la comunidad. Asimismo, muchos domicilios fueron destruidos y allanados, sin orden judicial. Durante los hechos, estuvieron presentes el Procurador General y un juez quienes, en lugar de garantizar los derechos y la seguridad de los indígenas avalaron completamente el accionar policial. Al día de hoy, no se ha responsabilizado a nadie por estos hechos y las víctimas no fueron reparadas.

http://www.ceppas.org/gajat/index.php?option=com_content&task=view&id=373&Itemid=2 se puede encontrar la respuesta brindada por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en virtud del pedido de informes sobre la implementación de la ley 26.160 efectuado por la organización no gubernamental Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (GAJAT), en la que figuran estos datos. De allí surge también que el Estado solo pudo identificar a dos comunidades como beneficiarias del proceso de relevamiento jurídico catastral.

¹⁵³ Sentencia de la Cámara Civil y Comercial Común de Tucumán, Sala Iª, Caso Ciudad Sagrada Quilmes, Comunidad India Quilmes; y Sentencia del Juzgado Civil en Documentos y Locaciones de la IIª Nominación, Centro Judicial Capital de Tucumán.

¹⁵⁴ Cabe señalar que, desde el año 2007 a la fecha, tanto los caciques como los principales referentes indígenas de la comunidad, vienen siendo víctimas de amenazas de muerte directa (además de ser denunciados civil y penalmente). Estas amenazas, pese a ser denunciadas en sede administrativa y judicial no se investigaron.

Los conflictos relatados se deben, en buena medida, a que no existe aún en el orden jurídico argentino un procedimiento adecuado de delimitación, demarcación y titulación de tierras indígenas. Así, a pesar del reciente esfuerzo derivado de la ley 26.660, el procedimiento de delimitación que se ha puesto en marcha dista de cumplir con las obligaciones legales internacionales vigentes porque la participación prevista para las comunidades indígenas es insuficiente y porque, luego de la delimitación¹⁵⁵, no se prevé ningún procedimiento concreto de demarcación o titulación. **Como consecuencia de ello, no existe claridad acerca de cuál sería la vía legal más adecuada para los reclamos de titulación y regularización.** Los tribunales de justicia suelen rechazar las acciones de prescripción adquisitiva¹⁵⁶ cuando las comunidades indígenas han obtenido su personería jurídica hace menos de veinte años¹⁵⁷. Se ignora así que el territorio indígena debe ser visto desde una cosmovisión indígena, por la especial relación que estos pueblos mantienen con él, porque allí despliegan su identidad, se desarrollan de manera personal y colectiva, basan su economía y transmiten su cultura ancestral. Desde esta perspectiva, el derecho civil o privado se torna inaplicable para las comunidades indígenas y, en todo caso, lo que debe desarrollarse u utilizarse es el derecho específico para los pueblos indígenas.

Por último, a pesar de estar contemplada en la Constitución Nacional¹⁵⁸, resulta en la práctica casi inexistente la realización de las correspondientes consultas previas e informadas respecto de las medidas y proyectos que afectan la vida de las comunidades.

En consecuencia, puede decirse en la Argentina no exista legislación adecuada a las pautas culturales de los pueblos indígenas, lo que ocasiona distintos obstáculos en el acceso a la justicia para los pueblos y comunidades y una inadecuada respuesta del Poder Judicial. A su vez, los derechos de estos pueblos son vulnerados cotidianamente por medio de acciones u omisiones por parte del Estado a sus obligaciones internacionales.

En materia de educación intercultural bilingüe, la ley 26.206 sancionada en diciembre de 2006 establece el Sistema Nacional de Educación para la República Argentina, y en su capítulo XI se dedica a la Educación Intercultural Bilingüe (EIB). La principal ejecución de esta modalidad se realiza a través del Programa de “Apoyo a la Educación Intercultural Aborígen”. Sin embargo, este programa carece de los recursos y de las líneas de acción necesarias para asegurar plenamente este derecho. Antes bien, el programa se basa casi exclusivamente en el reparto de becas, que suelen llegar tardíamente a los alumnos indígenas. Además, en general, los tutores interculturales no logran integrarse a las instituciones educativas, especialmente cuando son miembros de las comunidades indígenas. En tal sentido, a los docentes indígenas se les hace difícil lograr los puntajes exigidos ya que sus posibilidades de capacitación se ven seriamente limitadas. Esta situación los coloca en condiciones desfavorables ante aquellos docentes que estando en el sistema y en centros urbanos acceden a ofertas de capacitación continuamente. Por otro lado, la escasa adecuación de los contenidos de los diseños curriculares y la deficiente capacitación docente en la temática indígena constituyen otro de los déficits vinculados con el ejercicio del derecho a la educación intercultural bilingüe. **En la mayoría de los casos, los contenidos curriculares no han variado y siguen guiados por una concepción según la cual los pueblos indígenas deben integrarse a la sociedad nacional.**

X.2. Los derechos de los migrantes, refugiados y solicitantes de asilo

A pesar del avance que significó la **sanción de la Ley de Migraciones (Ley N° 25.871)** en el mes de enero de 2004¹⁵⁹, los derechos a la protección familiar, a la seguridad social, a la salud y a la educación, y a la “regularidad migratoria” de las personas migrantes son aún cotidianamente vulnerados por diversos factores.

¹⁵⁵ En tal sentido, la opinión de las comunidades directamente involucradas queda relegada.

¹⁵⁶ Se trata de un instituto previsto en el artículo 3948 del Código Civil argentino, que permite adquirir el dominio sobre una cosa inmueble basado en la posesión pacífica y continuada de un bien durante varios años.

¹⁵⁷ De todos modos, esta acción es ineficaz para asegurar la propiedad indígena por su naturaleza individualista y porque exige un conjunto de requisitos que, muchas veces, los grupos indígenas no están en condiciones de cumplir.

¹⁵⁸ Artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.

¹⁵⁹ Dicha norma recoge algunos principios fundamentales, a saber: a) el derecho a la migración como derecho esencial e inalienable de las personas, garantizado por la República Argentina sobre la base de los principios de igualdad y universalidad (art. 4 de la mencionada ley), b) la obligación del Estado Argentino, y en consecuencia el derecho de las personas migrantes y sus familias, a la efectiva igualdad de trato en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a seguridad social. (art. 6) y, c) la expresa mención de los actos u omisiones considerados discriminatorios, a saber: aquellos determinados por motivos tales como nacionalidad, etnia (entre otros), que arbitrariamente impidan, obstruyan, restrinjan el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías (art. 13).

En primer lugar, porque a pesar de la sanción de la ley, **ésta aún no ha sido reglamentada**¹⁶⁰, lo cual genera incertidumbres y deja un campo importante de discrecionalidad a la autoridad migratoria de aplicación, la Dirección Nacional de Migraciones (DNA), para regular las diferentes situaciones mediante el dictado de disposiciones internas. Lo preocupante es que estas disposiciones muchas veces no resultan acordes a los principios establecidos en la nueva ley.

También persisten diversos **obstáculos para acceder a una residencia**. Ellos son principalmente los costos del procedimiento ante la Dirección Nacional de Migraciones¹⁶¹ y las limitadas posibilidades de insertarse en la sociedad que tienen los migrantes. Si a esto último se suma que la Disposición 95415/08 DNM —a los efectos del otorgamiento de la residencia—, exige probar los medios de vida de acuerdo con criterios taxativos y formales, prácticamente se condena a la marginalidad a este grupo de personas¹⁶².

En materia de **seguridad social**, los migrantes suelen ser víctimas de una práctica discriminatoria que les impide acceder al goce de una pensión¹⁶³. Un caso que demuestra esta situación generalizada es el de Daniela Reyes Aguilera¹⁶⁴. Se trata de una niña de nacionalidad boliviana de 17 años de edad que reside en la República Argentina junto a su familia desde el año 1999. Reyes Aguilera es tetrapléjica y tiene ausencia completa de lenguaje verbal. Ante la carencia de recursos económicos para subsistir, su familia solicitó la pensión por invalidez ante la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (CNPA), dependiente del Ministerio de Desarrollo Social. Las autoridades administrativas denegaron a la niña el beneficio por invalidez, argumentando que Daniela no cumplía con el requisito de residencia mínima en el país de 20 años requerida para los extranjeros (exigida por el art. 1.e del anexo I del decreto 432/97). La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó esa decisión y sostuvo que el beneficio fue previsto para cubrir contingencias sociales absolutamente extremas —esto es situaciones que ponen en juego de manera palpable y potente, la “subsistencia” misma de la persona humana—, de una persona carente de “recursos o amparo”. La sentencia hizo hincapié en que sumar a dichos requerimientos un lapso de residencia, de 20 años en este caso —aun cuando también rigiera en igual medida para los/as argentinos/as, incluso nativos/as—, implica un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social consagrado en los diversos instrumentos internacionales y en la Constitución Nacional, en grado tal que compromete el derecho a la vida. En consecuencia, la Corte declaró inconstitucional el artículo 1.e del Decreto N° 432/97 y ordenó al Estado proporcionar el beneficio a Daniela Reyes Aguilera¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Existe un proyecto de Decreto reglamentario que fue elaborado mediante un proceso participativo con las organizaciones e instituciones que representan a los migrantes en Argentina. Sin embargo, al día de la fecha, y a pesar de que el Estado argentino asumió un compromiso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en el marco de un caso sometido a un proceso de solución amistosa, el caso “De la Torre”— este proyecto aún no fue aprobado por el Poder Ejecutivo.

¹⁶¹ De acuerdo con la normativa, toda decisión que se pretenda impugnar mediante un recurso administrativo tiene un costo, que si bien puede ser exceptuado probando que no tiene los medios económicos para afrontarlos, ello no posee prácticamente equivalencias en el procedimiento administrativo en la Argentina, que se caracteriza por la gratuidad para recurrir las decisiones desfavorables a la persona. Esta tasa, cuyo objetivo parece ser el desalentar la presentación de recursos ante la Dirección, constituye una traba para el pleno ejercicio de los derechos de los migrantes.

¹⁶² Así, se exige la presentación de la inscripción en determinadas categorías impositivas o una certificación de servicios o bien la acreditación de un trabajo en relación de dependencia, lo que impide que puedan acceder a este programa personas que desempeñan una cantidad de actividades lícitas pero que no pueden ser probadas de la manera exigida, tales como la venta ambulante o el trabajo no registrado.

¹⁶³ En la República Argentina existen pensiones llamadas “contributivas” (que se encuentran en relación al aporte que la persona haya realizado al sistema de la seguridad social) y pensiones “no contributivas”, destinadas a personas en condiciones de extrema pobreza, en estado de vulnerabilidad social. Sobre estas últimas, para acceder a estos derechos no deben contar con ningún tipo de amparo incluido en ningún sistema jubilatorio o pensión social; a su vez, no deben poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia ni tampoco parientes obligados legalmente a proporcionarles alimentos o que, teniéndolos se encuentren impedidos para poder hacerlo. En este sentido, cabe aclarar que existen tres tipos de pensiones no contributivas: 1) pensiones a la vejez, para aquellos mayores de 70 años que no tengan ingresos; 2) pensiones por invalidez, que requieren certificado de discapacidad de más de un 76 %; y 3) las otorgadas a madres de 7 o más hijos. El organismo que decide el otorgamiento de este tipo de pensiones es la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

¹⁶⁴ CSJN, sentencia del 4 de septiembre de 2007, “Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de Daniela Reyes Aguilera en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional”.

¹⁶⁵ Al día de la fecha, y a pesar de los pedidos expresos para su derogación, esa norma —y una similar, el art. 1 inciso “d” del anexo I del decreto 582/03— siguen vigentes. Teniendo en cuenta que la sentencia judicial resulta en principio aplicable solamente al caso que la motivó, se vuelve prioritario que el Estado argentino adopte las medidas necesarias a efectos de modificar su legislación en materia de pensiones asistenciales y adecuarla a los estándares internacionales de no discriminación con motivo de nacionalidad en el acceso al derecho a la seguridad social.

En materia de **salud pública**, el acceso a la atención en hospitales públicos para los migrantes resulta en la práctica muy dificultoso. A pesar de que el artículo 8 de la Ley Nacional de Migraciones lo prohíbe¹⁶⁶, una gran cantidad de migrantes no son aceptados en hospitales de la Ciudad de Buenos Aires por carecer de Documento Nacional de Identidad (DNI). Las acciones que se han desplegado desde la Clínica jurídica que el CELS lleva adelante junto con CAREF permiten visualizar que, en la mayoría de los casos, la denegación por parte de las autoridades sanitarias se deben esencialmente a la falta de conocimiento por parte de los funcionarios y empleados públicos tanto de las obligaciones a cargo del Estado argentino, como de los derechos de acceso a la salud de los residentes del país.

Esto también ocurre en lo que respecta al **acceso al sistema educativo**. En algunos casos, la discriminación en el acceso a las escuelas resulta de la exigencia de un DNI argentino para la inscripción de los niños como alumnos, inscripción a exámenes libres y para la expedición de títulos. No obstante ello vulnera en forma palmaria lo establecido en el artículo 7 de la ley 25.871¹⁶⁷, no existe en la actualidad, ningún tipo de capacitación institucional para los funcionarios de la ciudad encargados de procesar estas solicitudes, lo que permite inferir que este problema se debe principalmente a la falta de capacitación e información de los empleados públicos, como así también, de las autoridades de escuelas.

En cuanto a los **solicitantes de asilo y las personas refugiadas**, debe remarcar que se han verificado diversos problemas en el trámite ante la Comisión Nacional para Refugiados (CONARE, ex CEPARE), organismo encargado de decidir sobre la procedencia de estas solicitudes. Ellos se relacionan fundamentalmente con la falta de intérpretes brindados por el Estado¹⁶⁸ y la falta de asistencia por parte de un defensor en todas las etapas del proceso, lo que muchas veces ocasiona que el solicitante no sea informado debidamente de sus derechos.

En la actualidad, la mayoría de los solicitantes de asilo suelen ser personas de nacionalidad senegalesa. Estas personas arriban a la Argentina o bien en barco, viajando como “polizones”¹⁶⁹ o bien cruzando la frontera con Brasil, luego de llegar allí en avión. Si bien en un principio la CEPARE reconoció el estatuto de refugiado a varios senegaleses, desde hace unos años comenzó a rechazarlos prácticamente “in limine”, debido a la similitud de los relatos y la sospecha de tratarse de víctimas de tráfico de personas. La opción que les resta a este grupo es la de solicitar una residencia temporaria por razones humanitarias, pero esta alternativa es en la práctica muy compleja, ya que según la Ley de Migraciones¹⁷⁰ sólo puede ser otorgada en una situación excepcional, cuya acreditación queda a discreción de la DNM. Y, para colmo, la DNM está adoptando una postura más restringida que nunca, siendo pocos, si no ninguno, los casos que otorga dicha residencia.

A su vez, estas personas resultan ser víctimas de reiteradas actitudes de hostigamiento por parte de la Policía Federal Argentina. Estos actos se dirigen contra las personas de color —mayoritariamente senegaleses— que venden bijouterie en las calles de la Ciudad de Buenos Aires. La policía acosa a estas personas, luego labra actas contravencionales que nunca son entregadas, y muchas veces les secuestra la mercadería¹⁷¹. **En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires existen varias causas ante la Justicia Contravencional y de Faltas en donde se cuestiona la actuación de la policía contra los africanos.** En el 2008, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad dictó sentencia en dos casos donde los actores habían sufrido

¹⁶⁶ Artículo 8: “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.....”.

¹⁶⁷ Artículo 7: “en ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea 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”.

¹⁶⁸ Hace varios años la Argentina ha sido el país de acogida elegido por muchas personas provenientes de África, mayormente de Senegal. En general, se trata de personas que hablan únicamente su idioma, el “wolof”. Cuando un senegalés se presenta ante la CONARE se enfrenta con la dificultad de comunicarse con el personal de dicho organismo, ya que actualmente no existen intérpretes oficiales de dicho idioma. Por ello, se suele recurrir a otro peticionante senegalés que se encuentre en la República Argentina hace más tiempo y que “medianamente” habla el español. El principal problema que esto acarrea es la mala información transmitida, ya que los que se ofrecen como intérpretes no hablan el español a la perfección, teniendo graves deficiencias de interpretación, y por consiguiente, careciendo el nuevo peticionante de asilo de adecuada ayuda e información.

¹⁶⁹ En las embarcaciones son alimentados con pan y agua por la persona de la tripulación que los descubre. A su vez, es común que estas personas le requieran que el migrante se tire al río antes de llegar al puerto para evitar así problemas con las autoridades migratorias.

¹⁷⁰ Artículo 23 “m” y 29 *in fine* de la ley.

¹⁷¹ Ver noticias disponibles en <http://www.criticadigital.com.ar/imprensa/index.php?secc=nota&nid=19389> y <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-121917-2009-03-22.html>

dichas prácticas de hostigamiento¹⁷². Estos hechos también motivaron la presentación de un hábeas corpus preventivo y colectivo, para evitar las detenciones arbitrarias de trabajadores africanos y afro descendientes llevadas a cabo por la Policía Federal en el barrio de Constitución¹⁷³. Esta acción fue finalmente rechazada por el Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en tanto consideró que no se había demostrado que el universo que era objeto de estas prácticas fuese lo suficientemente grande en relación a la totalidad de ciudadanos africanos¹⁷⁴.

Preguntas al Estado:

1. ¿Qué medidas está adoptando para evitar el desalojo de comunidades indígenas y garantizar el cumplimiento efectivo de las leyes de emergencia de la posesión y propiedad comunitaria indígena? ¿Cuáles son los motivos por los cuales el relevamiento territorial ordenado por la ley 26.160 se encuentra retrasado?
2. ¿Qué medidas está adoptando para prevenir, investigar y sancionar los actos violentos contra los miembros de comunidades indígenas tanto por parte de funcionarios públicos como de particulares? ¿Qué medidas ha adoptado y adoptará para que las comunidades indígenas puedan acceder efectivamente a la justicia en defensa de sus derechos y tengan claridad en relación a las vías legales adecuadas?
3. ¿Qué medidas está adoptando para garantizar que los pueblos indígenas puedan sistematizar sus propios conocimientos y convertirse en artífices del diseño de los contenidos curriculares educativos? ¿Qué medidas adoptará para asegurar la inserción de docentes indígenas en el sistema docente, especialmente dentro de los territorios indígenas? ¿Qué medidas adoptará para diseñar junto con los pueblos indígenas un plan de capacitación docente? ¿Qué medidas ha adoptado y adoptará para que los alumnos indígenas puedan desarrollar su proceso educativo acorde a sus pautas culturales en las denominadas “escuelas albergue”?
4. ¿Cuáles son las razones por las cuales aún no se procedido a reglamentar la nueva Ley de Migraciones? ¿Qué acciones realiza el Estado con el propósito de remediar la falta de información y capacitación de los empleados públicos sobre las obligaciones del Estado y los derechos de los migrantes?
5. ¿Qué medidas de acción positiva está tomando el Estado para garantizar la regularización de aquellas personas que residen en el país de hace tiempo y no han podido acogerse a los planes de regularización que fueron dictados?
6. ¿Qué acciones se están llevando adelante para garantizar el otorgamiento de las pensiones asistenciales a las personas migrantes que cumplan con todos los requisitos explicitados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Reyes Aguilera”? ¿Tiene previsto modificar la normativa vigente a fin de adecuarla a lo dispuesto en dicha sentencia?
7. ¿Cuáles son las razones por las que los derechos a la salud y a la educación de los migrantes consagrados en la ley 25.871 aún se ven vulnerados diariamente? ¿Qué acciones pretende emprender para subsanar la negación del acceso a la salud y a la educación que se verifica en los hechos?
8. ¿Qué medidas ha tomado, si las hay, para garantizar el debido proceso en el trámite de reconocimiento de la condición de refugiado?
9. En relación a los senegaleses que se encuentran en la Argentina, ¿qué mecanismos se pueden adoptar para resolver su situación migratoria irregular en el país? ¿Que medidas administrativas se han adoptado para evitar hechos de discriminación contra ellos por parte de las fuerzas de seguridad?

¹⁷² En ambos casos sostuvo, luego de una detalla consideración de la normativa, que el Código Contravencional no considera contravención la venta ambulante en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta para la mera subsistencia. En las sentencias también ordenó al Gobierno de la Ciudad que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que, bajo el argumento de que los migrantes carecen de habilitación, pudiese afectar la actividad laboral dichas personas.

¹⁷³ La acción fue interpuesta por Mbaye Ibrahima, Bara Sakho y Sergine Lam junto al Colectivo Para la Diversidad (CoPaDi). En particular, se cuestionaban los traslados a diferentes comisarias llevados a cabo sin brindar información a los trabajadores acerca de las causas que motivaban las detenciones.

¹⁷⁴ No obstante, el Tribunal reconoció que el hecho que la policía les llame “negros” a los integrantes de esa comunidad era inadmisibles en tanto dicho término era utilizado en modo despectivo. A su vez, le ordenó al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que instrumente un programa de educación y contención para solicitantes de refugio, para la enseñanza del idioma castellano, historia, costumbres, instrucción cívica, derechos humanos y otras materias útiles.

Recomendaciones al Estado:

1. Adopte mecanismos federales concretos y uniformes para asegurar que los pueblos indígenas puedan gozar en la práctica de sus derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en las provinciales, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas.
2. Adopte medidas para evitar el desalojo de comunidades indígenas y garantizar el cumplimiento efectivo de las leyes de emergencia de la posesión y propiedad comunitaria indígena. Ejecute todas las medidas tendientes a agilizar el proceso de relevamiento territorial prescripto por la ley 26.160, de manera de lograr construir un mapa de la situación de los territorios indígenas y poder actuar en consecuencia.
3. Arbitre los medios a su alcance para garantizar la seguridad de los pueblos indígenas que hoy sufren amenazas, persecuciones, violencia y desalojos. Adopte medidas para prevenir actos violentos contra los miembros de comunidades indígenas tanto por parte de funcionarios públicos como de particulares, y para sancionar a los funcionarios públicos que incumplan con la legislación vigente en materia de derecho indígena.
4. Adopte medidas para establecer legalmente procedimientos de demarcación y titulación de tierras indígenas, acorde con los estándares internacionales vigentes; y para que las comunidades indígenas, y sus integrantes, puedan acceder efectivamente a la justicia en defensa de sus derechos y tengan claridad en relación con las vías legales que deben utilizar.
5. Adopte medidas para crear un espacio de investigación, recopilación de datos y articulación para que los pueblos indígenas puedan desarrollar un plan de sistematización de sus propios conocimientos a fin de que, eventualmente, puedan ser incluidos en los contenidos curriculares; para favorecer la inserción de docentes indígenas en el sistema docente, especialmente dentro de los territorios indígenas; para que los cursos de capacitación para los docentes originarios sean diseñados, propuestos y sugeridos por los propios pueblos indígenas; y para que en la modalidad de escuela albergue, a la que asisten muchos alumnos indígenas, cuenten con personal capacitado y especializado.
6. Dictar el reglamento de la Ley de Migraciones sin dilaciones, con el fin de garantizarle los extranjeros el pleno ejercicio de sus derechos sin distinciones basadas en su origen nacional y derogar las leyes o disposiciones internas que restrinjan o dificulten los derechos de los migrantes. En especial, derogar las disposiciones que limitan de modo discriminatorio el acceso de los migrantes a una residencia regular y al derecho a la seguridad social.
7. Fortalecer las políticas públicas de información y capacitación acerca de los derechos que asisten a migrantes en relación con el acceso a la salud y a la educación de manera igualitaria y sin perjuicio de la condición migratoria de los habitantes.
8. Generar un marco legal y procedimientos administrativos donde se respete la garantía del debido proceso, garantizándole a los solicitantes de refugio la asistencia que impone el ordenamiento jurídico, esencialmente, asistencia técnica legal y traductor o intérprete idóneos y gratuitos, en todas las etapas del procedimiento. Capacitar al personal estatal involucrado tanto en el trámite como en el proceso de reconocimiento del estatuto de refugiado.
9. Promover acciones tendientes a facilitar la inserción de los refugiados en la sociedad, evitando la discriminación y la falta de información en otras áreas del Estado, como en la sociedad en general.
10. Adoptar las medidas administrativas adecuadas para impedir que los funcionarios de las fuerzas de seguridad implicados en hechos de discriminación continúen prestando funciones en la fuerza.

XI. DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDADES MENTALES (ARTÍCULOS 2, 9, 14, 16 Y 26, PIDCP)

Pese al cambio de paradigma plasmado en la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** —en adelante “la Convención” o CDPD—, **ratificada por Argentina en el año 2008, las normas argentinas aún no se han adecuado y no garantizan el reconocimiento de la personalidad jurídica plena a las personas con discapacidad**, es decir, el tratamiento de la persona durante un proceso como un sujeto de derecho, y la posibilidad

del ejercicio por sí mismas de su capacidad jurídica. Ello ha sido objeto de señalamiento por parte del Comité en ocasión de la pre-sesión de evaluación al Estado argentino¹⁷⁵.

Este desconocimiento es todavía más evidente en la situación de las personas usuarias de los servicios de salud mental, y aún peor en los casos de personas alojadas en centros de internación, donde su vulnerabilidad se acentúa¹⁷⁶. Desde la sanción del Código Civil hace ya 150 años,¹⁷⁷ el Estado argentino interviene judicialmente para “proteger” a las personas con discapacidad mental a través de dos tipos de procesos: las interdicciones (inhabilitaciones o insanias) y las internaciones involuntarias o forzosas. En tal sentido, el paradigma aún vigente en la Argentina es el sistema tutelar de protección de los denominados incapaces.¹⁷⁸ En función de esto, las instituciones estatales actúan partiendo del supuesto de que la persona sometida a un proceso judicial por cuestiones de salud mental en realidad está siendo resguardada de los peligros de la “vida en sociedad”. El sistema tradicional de abordaje judicial de los problemas de salud mental se basa en la idea de que el *presunto enfermo mental* necesita la protección estatal, es decir, un aparato tutelar que vele desde afuera y desde arriba por los intereses de un objeto de protección que debe ser sustituido en la toma de sus decisiones, restringiendo su capacidad de ejercer derechos¹⁷⁹.

Para intentar una aproximación cuantitativa al problema, basta con considerar que durante 2007 y 2008 se iniciaron en la Ciudad de Buenos Aires más de 16.152 procesos judiciales por cuestiones de salud mental (internaciones forzosas, control de internaciones inicialmente voluntarias, insanias e inhabilitaciones). Sin embargo, en el mismo período, se obtuvo sentencia o resolución definitiva en solo 256 casos¹⁸⁰. Del total de causas iniciadas, casi el 90% corresponde a casos generados a raíz de internaciones psiquiátricas¹⁸¹. En efecto, durante 2007 y 2008, y sólo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, se iniciaron más de 14.500 casos judiciales derivados de internaciones por cuestiones de salud mental.¹⁸² Estos datos permiten confirmar que las internaciones psiquiátricas siguen constituyendo la principal política de salud mental en el país. Estas internaciones —instrumentadas en la práctica sin el respeto estricto de las garantías procesales y los derechos básicos de las personas usuarias de los servicios de salud mental— pueden implicar auténticas detenciones arbitrarias¹⁸³. Por lo demás, la intervención judicial sobre la vida de la persona por lo

¹⁷⁵ “Sírvanse indicar las medidas que están siendo tomadas para mejorar el acceso al sistema de justicia para las personas usuarias de los servicios de salud mental y para garantizar su derecho a la defensa. ¿De qué manera garantiza el Estado parte el adecuado reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidades en caso de internamiento involuntario e interdicción? ¿Existe una normativa adecuada al respecto?” (Ver CCPR/C/ARG/Q/4, 25 de agosto de 2009, párr. 14).

¹⁷⁶ De acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“R., M.J. s/ insanias”, sentencia del 19 de febrero de 2008, considerando 6º) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia del 4 de julio de 2005, considerando 103º), las personas con discapacidad mental conforman un colectivo social en particular situación de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono, y un grupo de riesgo con “debilidad jurídica estructural”, lo que conlleva la necesidad de una protección especial de parte del derecho y del sistema judicial en su conjunto.

¹⁷⁷ El Código Civil se sancionó en el año 1869, a través de la ley 340.

¹⁷⁸ Ésta es la nominación con la que el Código Civil argentino se refiere a las personas usuarias de los servicios de salud mental.

¹⁷⁹ El artículo 482 del Código permite la privación de la libertad de una persona “demente” cuando “sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros”. Esta expresión no respeta el antiguo piso mínimo establecido por los Principios de Salud Mental de la ONU, que requerían para la internación coactiva estar en presencia de “riesgo grave de daño inmediato o inminente” (principio 16.1.a), y que se trate del “único medio disponible para impedir daño” (principio 11.11). El texto legal prevé también la posibilidad de internar involuntariamente a personas que pudieran “afectar la tranquilidad pública” o tuvieran problemas de abuso de sustancias o de alcohol. Además, la norma autoriza a un juez, ante el pedido de familiares o vecinos incomodados, a internar a una persona si entiende que “necesita asistencia”, sin que sea indispensable que dicho individuo se encuentre en riesgo de serio deterioro psiquiátrico, o que se hayan agotado sin éxito todas las alternativas de atención comunitarias menos restrictivas antes de ordenar su internación, como requerían los Principios de Salud Mental de la ONU.

¹⁸⁰ Elaboración propia en base al informe realizado a pedido del CELS por la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación, 17 de diciembre de 2008.

¹⁸¹ En este porcentaje se incluyen las causas judiciales de control de internaciones inicialmente voluntarias (reguladas en la ley 22.914), como así también aquellos expedientes vinculados a internaciones involuntarias o forzosas. Estas últimas se encuentran previstas en el art. 482 del Código Civil, que dispone que: “El demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros. No podrá tampoco ser trasladado a una casa de dementes sin autorización judicial. Las autoridades policiales podrán disponer la internación, dando inmediata cuenta al juez, de las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser *alcohólicos* crónicos o toxicómanos pudieren dañar su salud o la de terceros o afectaren la tranquilidad pública. Dicha internación sólo podrá ordenarse, previo dictamen del médico oficial. A pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 el juez podrá, previa información sumaria, disponer la internación de quienes se encuentren afectados de enfermedades mentales aunque no justifiquen la declaración de demencia, *alcohólicos* crónicos y toxicómanos que requieran asistencia en establecimientos adecuados...”.

¹⁸² Elaboración propia en base al informe realizado a pedido del CELS por la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación, 17 de diciembre de 2008.

¹⁸³ Véase MDRI y CELS, *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*. Un informe sobre derechos humanos y salud mental en Argentina. Ed. CELS- MDRI, 2007, pág. 95-107. Disponible en www.cels.org.ar/common/documentos/mdri_cels.pdf

general no concluye una vez cesada la internación, ya que es habitual que muchos de estos procesos se transformen inmediatamente en extensos juicios de insania o inhabilitación.

La legislación argentina contiene pocas disposiciones procesales para proteger los derechos de personas involucradas en procesos de internación coactiva. En efecto, la normativa no garantiza el derecho de las personas institucionalizadas a designar un defensor para que las represente en procedimientos de internación involuntaria. Si bien el Código Civil establece que el juez debe designar un defensor cuya labor será, “en la medida de lo posible”, evitar la internación o, si ésta fuera necesaria, asegurar que no se prolongue más de lo necesario, la ley no determina que el defensor especial necesariamente deba representar la voluntad de la persona, y tampoco garantiza el derecho del individuo a presentar pruebas en representación propia, en cumplimiento del derecho a ser considerado como un sujeto de derecho con plena capacidad jurídica en el marco del proceso, que asume los riesgos que sus decisiones involucran. La legislación argentina tampoco contempla el examen periódico, por parte de un órgano de revisión independiente e imparcial, de las decisiones sobre internaciones involuntarias.

Las restantes causas corresponden a procesos por interdicción que, en esencia, consiste en un procedimiento por el cual se limita la capacidad jurídica de una persona, nombrando a un representante para que la supla en todas o algunas decisiones de su vida. En nuestro país los tipos de interdicción son la *insania*¹⁸⁴ —que determina la incapacitación total de la persona y su sustitución casi absoluta en la toma de la mayor parte de sus decisiones—, y la *inhabilitación*¹⁸⁵, que es una incapacitación parcial. Por lo general, las insanias casi triplican el número de inhabilitaciones, pese a implicar una restricción mayor de la capacidad de la persona afectada. En 2007 y 2008 se iniciaron, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, más de 1217 nuevos procesos de insanias, contra algo más de 436 nuevos procesos de inhabilitación¹⁸⁶. Estos procesos se caracterizan por ser *tutelares*, e *involuntarios*, iniciados ante la petición de un tercero (no de la persona denunciada) y en los que se discute judicialmente sobre el estado y la presunción de capacidad mental y legal de una persona y la consecuente futura restricción en el ejercicio de algunos de sus derechos, o sobre la necesidad de una internación coactiva.

En estos procesos no se respeta el principio contradictorio entre las partes, pues no hay “igualdad de armas” entre el Estado y el “objeto de protección”, y ni siquiera el juez mantiene una función de imparcialidad clásica, sino que su participación en el proceso responde a criterios tutelares y paternalistas. A su vez, se observa una *flexibilización del plazo razonable* y es muy común que entre el inicio del juicio y la obtención de la sentencia firme pasen muchos años.

En consecuencia la *vigencia del derecho de defensa* para las personas sometidas a procesos judiciales por cuestiones de salud mental es meramente relativa¹⁸⁷. Al día de hoy, estas personas no gozan en sentido estricto de una defensa técnica desde el inicio del procedimiento. No existe, de parte de los representantes legales de la persona¹⁸⁸, un apego incondicional a su voluntad y deseos, sino que éstos conservan discrecionalidad en sus líneas de actuación. De este

¹⁸⁴ La declaración de insania se encuentra prevista en el art. 141 del Código Civil, que dispone: “Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes”.

¹⁸⁵ La inhabilitación se encuentra prevista en el art. 152 bis del Código Civil, que dispone que podrá inhabilitarse judicialmente a “los disminuidos en sus facultades cuando, sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio”, graduando la incapacidad resultante al establecer que los inhabilitados “no podrán disponer de sus bienes por actos entre vivos” sin la conformidad del curador, y “sólo podrán otorgar por sí solos actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

¹⁸⁶ Elaboración propia en base al informe realizado a pedido del CELS por la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación, 17 de diciembre de 2008.

¹⁸⁷ Estas consideraciones derivan de las intervenciones del CELS en diversos procesos judiciales. Por ejemplo, en el caso de una persona (D. G.) que tomó contacto con la comisión de práctica profesional (clínica jurídica en derechos humanos) UBA [Universidad de Buenos Aires]-CELS se constató que se le había dictado una sentencia de inhabilitación con la que no estaba de acuerdo pues era una limitación del ejercicio de su capacidad. Se lo manifestó a sus representantes legales (curador público y defensor de incapaces) y les pidió que apelaran la sentencia. Sin embargo, ambos funcionarios priorizaron su criterio personal, acorde con el del juez, no le brindaron patrocinio legal y aceptaron las resoluciones. D. G. decidió entonces apelar personalmente la sentencia, denunciando además la violación de su derecho de defensa técnica. El juez interviniente rechazó la apelación porque faltaba la firma de un abogado, pese a la especial situación de vulnerabilidad en la que se hallaba D. G., al haber sido sometido a un proceso judicial por más de doce años, y a que se había acreditado la lesión de garantías procesales básicas. Ante la elevación de la causa en consulta a la Cámara para la revisión de la legalidad de la sentencia, la defensora de incapaces de segunda instancia (anoticiada formalmente de la situación por el CELS) advirtió la indefensión de D. G. y solicitó el reenvío de las actuaciones a la primera instancia, a efectos de que se integrara la representación de D. G. con el debido patrocinio legal a cargo de algún integrante de la defensa pública. Hasta el cierre de este Informe, y habiendo pasado más de un año del dictamen, ningún funcionario había asumido formalmente la defensa técnica de D. G. respetando su voluntad, y la causa continuaba sin que la sentencia hubiese sido confirmada o revocada.

¹⁸⁸ A través de la figura del curador público y del defensor o asesor de incapaces.

modo, la presunción legal de capacidad se convierte, en la práctica, en un estado de sospecha de incapacidad y de desconocimiento de su personalidad jurídica.

Para lograr un mayor entendimiento de la situación analizada, cabe señalar que si bien los procesos penales también son coactivos (iniciados por el impulso del Estado o ante la petición de un tercero, y no de la persona denunciada), estos sí son realmente contenciosos (con respeto de los principios de bilateralidad y contradicción, igualdad de armas e imparcialidad del juez), y en ellos no se discute la necesidad de respetar el plazo razonable y el derecho de defensa en juicio. En consecuencia, **una persona imputada de un delito y sometida a un proceso penal goza de mayores garantías y derechos durante el juicio (en especial, del derecho de defensa) que una persona protegida por el Estado mediante su sometimiento a un proceso judicial de incapacitación por cuestiones de salud mental.**

Ello provoca como resultado que el sistema vigente en Argentina no resulte adecuado a los estándares mínimos de protección fijados por los artículos 2 (derecho a la no discriminación) 9 (libertad y seguridad personales), 14 (garantías del debido proceso), 16 (personalidad jurídica) y 26 (igualdad ante la ley) del PIDCP, entre otros.

Preguntas al Estado:

1. ¿Cuáles son las medidas que está impulsando para adecuar la legislación vigente en Argentina en materia de personas con discapacidad mental a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad? ¿Se han llevado a cabo mecanismos de consulta a las personas con discapacidades mentales para avanzar en las reformas necesarias tendientes a su reconocimiento como sujetos de derecho?
2. ¿De qué manera garantiza el Estado las garantías del debido proceso y el derecho de defensa, en todo procedimiento (administrativo y judicial) en que una persona con discapacidad psicosocial participe? ¿Cuál es la duración promedio de un proceso judicial de interdicción? ¿Cuál es la duración promedio de un proceso judicial de internación psiquiátrica?
3. ¿Existen programas de capacitación para funcionarios en la materia?

Recomendaciones al Estado:

1. Adecuar las normas sustantivas (Código Civil), los códigos procesales y las leyes de Ministerios Públicos de cada jurisdicción, así como las leyes específicas de reconocimiento de la autonomía de las personas a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
2. En particular, adopte las reformas legislativas necesarias a fin de que en los procesos de internación e interdicción se respeten los derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental; y para que la internación sólo pueda ser utilizada cuando no sean posibles los abordajes comunitarios, como medida terapéutica excepcional, lo más breve posible, y únicamente en el caso de que exista riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros, y que se trate del único medio disponible para impedir daño físico a la persona.
3. Garantizar la intervención judicial previa en los casos de internaciones involuntarias, así como las revisiones sistemáticas y periódicas y en intervalos razonables, a cargo de órganos de supervisión independientes de estos casos.

XII. LIBERTAD DE CULTOS Y PROHIBICIÓN DE TODA APOLOGÍA DEL ODIO NACIONAL, RACIAL O RELIGIOSO (ARTÍCULOS 20 Y 18, PIDCP)

En la lista de preguntas formuladas al Estado argentino, el Comité le solicitó que “proporcione información concreta y actualizada sobre las medidas que se han tomado para terminar con los actos de discriminación y odio racial, en particular contra los actos de antisemitismo”¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Ver CCPR/C/ARG/Q/4, del 25 de agosto de 2009, parr. 19.

Al respecto, nos parece importante informar sobre la situación de la causa judicial que investiga el atentado a la sede de la **Asociación Mutual Israelita de Argentina (AMIA)**, perpetrado el 18 de julio de 1994. Como el Comité seguramente sabe, durante los primeros siete años se realizó una investigación judicial plagada de irregularidades que estuvo destinada a garantizar impunidad a los responsables. El Tribunal Oral Federal que debía juzgar a los supuestos autores o cómplices del atentado, terminó anulando la investigación, dictó el sobreseimiento de todas las personas y ordenó investigar a los funcionarios políticos y judiciales que garantizaron la impunidad.

Actualmente se encuentran en trámite dos causas judiciales: la que investiga el atentado y la que investiga los encubrimientos.

En la primera, existen firmes varias órdenes de captura a INTERPOL contra un conjunto de personas de nacionalidad iraní. Hasta tanto no se efectivicen las detenciones, la causa no podrá avanzar.

En la segunda, se han dictado procesamientos a importantes funcionarios políticos (como el ex secretario de Inteligencia del Estado, entre otros), judiciales (como el ex juez federal y los ex fiscales que estaban a cargo de la investigación) y dirigentes de la comunidad judía (como el ex presidente de la DAIA) por el encubrimiento que hizo posible la impunidad del atentado.

Paralelamente, a partir de una denuncia formulada por Memoria Activa —organización que aglutina a familiares y amigos de las víctimas del atentado— y el CELS ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado argentino, mediante el decreto 812/05 reconoció la responsabilidad internacional por la falta de prevención y de investigación del atentado y se comprometió a adoptar una serie de medidas para evitar que casos como éste se repitan. Entre ellas fortalecer la investigación penal, garantizar transparencia en el manejo de los fondos reservados de la Secretaría de Inteligencia del Estado, promover los juicios políticos a los funcionarios judiciales que no investigaron adecuadamente; establecer un plan para situaciones de emergencia o catástrofes; e impulsar el tratamiento de una ley general de reparaciones pecuniarias a favor de todos los familiares de las víctimas del atentado. **Lamentablemente, al día de la fecha, muchos de estos compromisos aún no se han implementado.**

En efecto, pese a tratarse de un caso que, por su entidad, conmovió a la opinión pública, pasados 15 años, los hechos continúan impunes. Esto significa que, frente a uno de los hechos mas graves de antisemitismo en la Argentina la respuesta del Estado ha sido la falta de seriedad y de diligencia judicial. Sin lugar a dudas, esta actitud, no hace más que contribuir con la reproducción del odio hacia la comunidad judía como grupo. Pues, en lugar de dejar sentado que este tipo de actos son inadmisibles porque contrarían los valores más elementales de la sociedad, se cristaliza el mensaje de que se pueden cometer los peores crímenes de terrorismo internacional contra la comunidad judía, sin que ello acarree consecuencias legales de ninguna clase.

Preguntas al Estado:

1. ¿Cuáles son las medidas que se han adoptado para prevenir actos de odio o discriminación racial, en particular contra la comunidad judía, los migrantes y los pueblos indígenas?
2. ¿Cuáles son las razones por las que el Estado no ejecuta los compromisos asumidos con el dictado del Decreto 812/05 en el caso AMIA? ¿Qué medidas recientes ha adoptado para esclarecer los hechos del caso AMIA?

Recomendaciones al Estado:

1. Adopte políticas específicas destinadas a prevenir los actos de odio o discriminación racial, teniendo en cuenta las especificidades de los distintos grupos étnicos o religiosos.
2. Elabore un cronograma de acciones concretas para cumplir con todos los puntos del Decreto 812/05 en relación con el atentado a la AMIA, y continúe adoptando medidas enérgicas para esclarecer y sancionar a los responsables del atentado a la AMIA de 1994 y de la Embajada de Israel en el año 1992.

XIII. MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Uno de los grandes desafíos tanto desde el punto de vista de la aplicación interna del derecho internacional de los derechos humanos como de la legitimidad de los mecanismos internacionales de protección internacional es conseguir que las decisiones de los órganos y mecanismos internacionales o regionales de protección de derechos humanos se cumplan efectivamente.

En tal sentido, en muchas ocasiones se consiguen decisiones favorables o novedosas que amplían considerablemente los ámbitos de protección de los derechos pero, por distintas razones, luego no se cumplen en la práctica. Se trata de un asunto de crucial importancia pues existe una relación de retroalimentación entre el grado en el que el Estado aplica el derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno y la legitimidad de los órganos de protección de los derechos humanos. En la medida en que más Estados utilicen y apliquen acabadamente los estándares desarrollados por los órganos de derechos humanos su labor adquiere mayor reconocimiento y trascendencia y produce un efecto multiplicador. En sentido inverso, cuanto mayor legitimidad posean los órganos de derechos humanos se vuelve más factible que los Estados tengan en cuenta sus desarrollos y decisiones a la hora de diseñar sus políticas o adoptar decisiones.

Indudablemente, la estructura federal del Estado argentino condiciona en parte la forma en que se deben cumplir las decisiones internacionales. Sin embargo, esta distribución de competencias entre la federación y sus unidades componentes no releva al Estado federal de adoptar por sí —cuando no lo pueda hacer a través de sus unidades territoriales— las medidas necesarias para asegurar que los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos sean efectivamente respetados. Resulta inadmisibles que la implementación de informes, sentencias u observaciones finales de los organismos internacionales de derechos humanos se encuentre supeditada a la voluntad discrecional de los gobiernos autónomos, al menor o mayor nivel de relación con el gobierno nacional, a la identidad partidaria o afinidad política entre los representantes locales y el gobierno oficialista. Hasta el momento, los procedimientos de coordinación intergubernamental y de articulación entre el gobierno nacional y las provincias se han basado en respuestas “ad hoc”, caso por caso, sin lograr establecer una práctica uniforme que permita determinar responsabilidades entre el Estado nacional y las provincias.

El gobierno federal debe disponer de medios y recursos suficientes para asegurar que en todas las provincias se respeten, en la legislación provincial y en la práctica, las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados; de suerte que debe dotarse de las herramientas necesarias para exigir el pleno cumplimiento por las administraciones autónomas; y establecer mecanismos de vigilancia para que las recomendaciones y decisiones respectivas se respeten.

El Estado nacional tiene un rol de garante final en el cumplimiento de esas obligaciones, aún en casos que resulten de competencia directa de las provincias. Se trata de una obligación de garantía que obliga a las autoridades federales — de los tres poderes del Estado— a tomar acciones afirmativas, a adoptar medidas efectivas para que las provincias cumplan con las obligaciones internacionales, y para que se aseguren los mismos alcances de derechos humanos a todas las personas que habitan en el país, cualquiera sea la provincia.

Por estos motivos, los órganos de protección de los derechos humanos en general y los de tratados de Naciones Unidas en especial deben asumir la responsabilidad de incidir para que los Estados parte desarrollen los mecanismos necesarios para implementar las decisiones que emiten. En este caso particular, es necesario que el Comité de Derechos Humanos aliente al Estado argentino para que desarrolle acciones concretas con el fin de cumplir con sus observaciones finales. Máxime, teniendo en cuenta que, a diferencia de otros países de la región americana como Colombia y Perú, Argentina aún no cuenta con un mecanismo o procedimiento para implementar las decisiones de los órganos de protección de los derechos humanos y, de ese modo, lograr la efectiva protección de los derechos de las personas.

Al respecto, cabe mencionar que, en marzo de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos celebró, a pedido del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), una audiencia general sobre *obstáculos y desafíos en Argentina para el cumplimiento de decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* a partir de la cual el Gobierno argentino asumió una serie de compromisos vinculados con este tema. En particular, se han desarrollado una serie de reuniones entre funcionarios del Estado con el CELS y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), dos organismos no gubernamentales con amplia experiencia en litigio internacional. Como resultado de estos encuentros de discusión, se elaboró un proyecto de resolución interministerial que contiene

un procedimiento que contribuiría a mejorar la implementación de las decisiones de los órganos de derechos humanos por parte de las agencias del Estado. No obstante, esta resolución interministerial entre el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y la Cancillería aún no se ha aprobado y tampoco se ha avanzado en un plan de incidencia integral sobre otras dependencias estatales y de sensibilización de distintos actores.

Preguntas al Estado:

Sería importante requerir del Estado la siguiente información:

1. ¿Qué medidas planea adoptar para promover la creación de mecanismos de cumplimiento de decisiones internacionales en el ámbito interno?

Recomendaciones al Estado:

1. Adopte medidas concretas para lograr la creación de mecanismos de cumplimiento de decisiones internacionales en el ámbito interno, que recepte adecuadamente la situación Argentina como Estado Federal.