

LIBERTAD DE PRENSA*

Presentamos ahora nuestro apartado referido a la libertad de prensa, al que otorgamos especial significado. La libertad de expresión es uno de los más elementales derechos humanos y, para muchos, una suerte de derecho humano "previo" a los demás, en tanto frecuentemente aparece como un derecho que es al mismo tiempo una forma de protección de muchos otros. Esta especial naturaleza del derecho a la libertad de expresión no siempre ha sido bien comprendida, impulsándose a menudo medidas restrictivas de este derecho alegándose "razones de Estado" -e inclusive muchas veces "razones de Estado democrático"-. Porque estamos convencidos de que el derecho a la libertad de expresión es en gran medida uno de los pilares básicos para la protección del Estado de derecho y la libertad de las personas, damos especial relevancia a la denuncia y el análisis de todas aquellas acciones o medidas que de alguna manera pretendan restringirlo.

El tratamiento del tema de la libertad de expresión se limitará en este informe a uno solo de sus aspectos: la libertad de prensa. Por supuesto que el derecho a la libertad de expresión va mucho más allá de la protección de la libertad de prensa, pero por razones de escasez de información nos hemos visto obligados a circunscribir nuestro informe a este punto. Creemos, no obstante, que tal limitación no es demasiado grave, en tanto y en cuanto está claro que la libertad de prensa es, hoy en día, la principal faceta de la libertad de expresión y el único modo de proteger y promover otras formas de expresión.

Durante la última década, más precisamente desde el restablecimiento de la democracia, la Argentina ha gozado de un ejercicio de la libertad de prensa sin precedentes. Poco a poco se pudo apreciar cómo las formas cotidianas de restricción de la libertad para expresar y hacer circular las ideas que imperaran durante la última dictadura militar -e inclusive en años anteriores- fueron cediendo ante una nueva forma de hacer periodismo que posibilitó una mayor y mejor expresión de las ideas. En tal sentido, varias han sido las "experiencias" periodísticas que permitieron avanzar en este terreno, ofreciéndole a la sociedad argentina una prensa distinta.

Hasta aquí, entonces, los avances logrados durante los últimos años en torno a este derecho que es una verdadera garantía social. No obstante, todavía queda mucho camino por recorrer hasta alcanzar una completa libertad de prensa. En este sentido, las agresiones a periodistas y otras indebidas restricciones a este derecho que a continuación se enumerarán, no son más que una muestra de las dificultades que todavía deben sortear quienes quieren expresar sus ideas, sus disidencias, sus opiniones contrarias.

Es importante insistir, pues, en la importancia del rol que ha venido desarrollando la prensa

*Agradecemos a la Secretaría de derechos humanos de la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA) por permitirnos consultar sus archivos, de donde extractamos la información expuesta en este capítulo.

durante los últimos años, durante los cuales la falta de un debate institucional, de una oposición sistemática de parte de otras fuerzas políticas frente al gobierno y la verificable sumisión del aparato judicial a los designios del Poder Ejecutivo han convertido al periodismo en una suerte de "fiscal de la nación". Este bienvenido protagonismo de la prensa, sin embargo, no debe llevar a confundir los diferentes roles que las instituciones deben cumplir. Si bien no corresponde en este final de siglo ser esquemático y defender las funciones "tradicionales" de cada institución -porque estamos seguros de la necesidad de una readaptación de la labor de muchas de ellas-, ello no debe llevarnos a creer que los medios de comunicación social son el ámbito apropiado para resolver todos los conflictos sociales.

De cualquier modo, la sencilla constatación del protagonismo de la prensa en nuestros días, que se ha convertido en el único investigador, controlador y juzgador de las actividades estatales, debe impulsarnos a una incondicionada y total defensa de la libertad de prensa, en tanto constituye uno de los pocos espacios donde todavía es posible debatir y disentar.

En este contexto, detallamos a continuación las principales violaciones a este derecho que tomaron estado público durante el año 1994, asignándoles especial importancia debido a las consideraciones que anteceden. Por las mismas razones, destacamos con suma preocupación los insistentes intentos del gobierno por limitar, de una u otra forma, la libertad de prensa, recuperando viejos mecanismos e imaginando novedosas formas para acallar la opinión crítica. En tanto el Poder Ejecutivo no archive sus proyectos antidemocráticos que buscan silenciar la prensa, ni investigue y condene a los responsables que todavía apelan al autoritarismo de la agresión para intimidar a periodistas, será imprescindible que continuemos denunciando y trabajando en pro de una verdadera libertad de expresión.

Según la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA), en los últimos años el llamado periodismo independiente ha sido víctima de una campaña de intimidación que incluye agresiones físicas, querrelas judiciales (en la mayoría de los casos iniciadas por funcionarios del gobierno) y amenazas. Este clima de miedo tuvo su punto más dramático el 11 de noviembre del año 1993, cuando desapareció el periodista y militante de la UTPBA, Mario Borino; su cadáver apareció cuatro días después flotando en el Riachuelo, y el homicidio aún no ha sido esclarecido.

Según esa organización gremial de los trabajadores de prensa, durante el año 1994 se aprecia, en términos generales, la continuación de dicho clima de intimidación que incluye agresiones físicas, amenazas y querrelas judiciales, lo que implica una gran cuota de inseguridad en torno al trabajo profesional de los periodistas y una violación de los derechos constitucionales.

Para sustentar esta grave denuncia, y a manera de ejemplo, se exponen a continuación, en orden cronológico, los diferentes hechos de agresión e intimidación a los periodistas y a la libertad de prensa, según datos extraídos del material sobre el tema sistematizado por la Secretaría de Derechos Humanos de la UTPBA.

ENERO

Agresiones físicas

En una confitería de Punta del Este (ciudad de veraneo de Uruguay) Carlos Menem Jr., hijo del Presidente de la Nación, agredió al fotógrafo Enrique "Henry" Von Warenberg y a la productora Inés Fernández, pegándole al primero de ellos una patada de karateka en el estómago.

Reformas legislativas que atentan contra la libertad de prensa

En los primeros días del año cobró vigencia la ley 24.289 (publicada en el Boletín Oficial del 29/12/93), texto normativo que prevé sanciones de multa y arresto de hasta cinco días para toda persona que obstruya el curso de la justicia o cometa faltas de cualquier índole contra la autoridad, dignidad o decoro de los jueces. Esta figura tiene una preocupante similitud con el "desacato", tipo penal que fue eliminado del Código Penal como producto de un compromiso asumido por el gobierno argentino con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), a raíz de la intervención de este organismo internacional en el caso Verbitsky (*ver La Argentina y sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos*).

FEBRERO

Agresiones físicas

El día 2, a las 9 PM, el periodista Julio Torres Cabanillas, del diario La Razón, fue agredido por cuatro o cinco hombres corpulentos. Torres Cabanillas circulaba en su auto particular, y a la entrada de un túnel urbano se le cruzó un automóvil, obligándolo a frenar, en tanto que aparecían en el lugar dos coches más. Los agresores, con la cara descubierta, forzaron la puerta de su auto, lo obligaron a bajar y comenzaron a insultarlo y a pegarle, advirtiéndole que dejara de escribir o "ía iba a pasar muy mal".

Amenazas

El periodista Santiago Risetto, de FM Comunitaria, recibió varias amenazas a raíz de su investigación sobre los casos de emanación de gases tóxicos ocurridos en Avellaneda, localidad del Gran Buenos Aires.

El periodista Alberto Carlos Vila Ortiz, Jefe de Redacción del diario La Capital de la ciudad de Rosario (provincia de Santa Fe), recibió una vez más amenazas dirigidas tanto a su persona como a su familia, como parte de una serie de acciones intimidatorias que viene soportando desde el año 1993.

El día 27, a las 9 PM, el periodista Fernando Néstor Ramírez, jefe de la Sección Policiales

de TELAM, fue amenazado de muerte a través de un llamado telefónico anónimo recibido en la redacción central de esa agencia estatal de noticias.

Causas judiciales

La Cámara de Casación Penal dejó sin efecto la condena que se le había impuesto al periodista del diario Página/12, Horacio Verbitsky, por hallarlo responsable del delito de desacato contra el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Augusto César Belluscio. La Cámara Criminal y Correccional Federal había condenado al periodista en junio de 1991 por desacato agravado, pero Verbitsky denunció el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), la cual llegó a un acuerdo con el gobierno argentino que incluyó el compromiso de derogar la figura del desacato y revocar el fallo contra Horacio Verbitsky (ver *La Argentina y sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos*).

MARZO

Agresiones físicas

El día 1º de marzo el operador técnico de FM Paso del Rey, Leonardo Mazzeo, fue golpeado y amenazado por tres individuos que ingresaron en la emisora.

Amenazas

El Secretario General de la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA), Juan Carlos Camaño, denunció la existencia de una campaña orientada a su eliminación tanto política como física.

En la noche del día 24 de marzo fueron robados los equipos de transmisión (y ninguna otra cosa) de la radio FM Memoria, de la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires, hecho que se suma a una seguidilla de amenazas de muerte telefónicas que la radio viene recibiendo desde el año 1993.

Dos de las asociaciones que representan a los periodistas rechazaron el informe del Fiscal Especial Luis González Warcalde, en el que dicho funcionario (designado especialmente por el Poder Ejecutivo en el año 1993 para investigar los casos de agresiones a periodistas) sostiene que fueron esclarecidos 50 de los 96 casos de amenazas y agresiones a la prensa ocurridas en el último semestre del año 1993.

ABRIL

Amenazas

El día 12, mientras desarrollaba tareas periodísticas en el Concejo Deliberante de la ciudad de Moreno, provincia de Buenos Aires, el periodista Jorge Mario Salcedo fue duramente

increpado y amenazado por el Sr. García Arias, quien representa al Poder Ejecutivo Municipal en algunos temas jurídico-laborales.

Causas judiciales

La funcionaria del gobierno Matilde Menéndez, presuntamente implicada en un caso de corrupción en un organismo del Estado (el PAMI, obra social de los jubilados), querreló al diario Página/12, y también a su director y su editor, por el delito de "calumnias".

Ataques del gobierno a la libertad de prensa

El Presidente de la Nación, Carlos Menem, reclamó arbitrariamente la constitución de un "tribunal de ética" para juzgar a los periodistas, y cuestionó la veracidad de las investigaciones que los mismos llevan a cabo, en el marco de la repercusión de la decisión judicial de sobreseer a Amira Yoma, cuñada del Presidente, acusada de lavado de dinero del narcotráfico. Asimismo, el Presidente acusó al periodismo de querer politizar la situación dada en torno del asesinato del soldado Carrasco en un regimiento de la ciudad de Zapala, provincia de Neuquén, y de querer hacer enfrentar al "pueblo con las fuerzas armadas"; agregó que "son individuos que perdieron en la guerra contra la subversión", señalando a uno de ellos, sin identificarlo, como "un ideólogo, un hombre de inteligencia de Montoneros, que estuvo en varios secuestros y llevó enormes recursos a Cuba y puso una bomba en la jefatura de policía que accionó por control remoto". Unos días después, el Presidente afirmó que los medios de comunicación están llenos de delinquentes, al desmentir los problemas de salud que le atribuyera una noticia distribuida por una agencia.

Proyectos de reformas legislativas en favor de la libertad de prensa

La Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA) elaboró durante este año una serie de proyectos legislativos tendientes a defender la labor de los trabajadores de prensa; algunos de ellos fueron presentados en la Convención Constituyente, abocada por esos días a la reforma de la Constitución Nacional.

Se propuso la derogación del artículo 113 del Código Penal, en el cual se reprime con prisión a quien publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias, inferidas por otro.

Se propuso la incorporación a la Constitución Nacional de las figuras de habeas corpus y amparo.

Se propuso, asimismo, la incorporación de los siguientes artículos al texto de la Constitución Nacional:

"Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna".

"No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos, salvo que se compruebe la real malicia en la difusión de la información".

"Esta Constitución garantiza el secreto profesional de los periodistas y el ejercicio de la cláusula de conciencia en el ámbito de la libertad de prensa".

"La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y estos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser embargados, intervenidos, confiscados, decomisados ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipos, maquinarias y enseres de los medios de comunicación social".

"Tendrá lugar el amparo de información para proporcionar al demandante todo tipo de datos que se encuentren en poder del estado o empresas que presten servicios públicos, que le fueran arbitrariamente denegados, a fin de garantizarse el legítimo derecho al acceso a las fuentes públicas de información"

JULIO

Agresiones físicas

Un agente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, de nombre Daniel del Tránsito Leguizamón, fue identificado como uno de los agresores del periodista del diario *Página/12* Hernán López Echagüe, quien fuera herido en el rostro al ser atacado por la espalda por dos hombres en el mes de setiembre de 1993 (ver *Agentes de Seguridad involucrados en delitos*).

Amenazas

Martín Glade, periodista del diario *Página/12*, fue amenazado de muerte por medio de una llamada telefónica a la redacción del periódico. Glade investigaba en ese momento un caso de corrupción en la Administración General de Puertos, en el cual estaría involucrado un ex teniente coronel del ejército de apellido Vega Aciar (vinculado a la represión en la última dictadura militar, según informe de la CONADEP).

AGOSTO

Agresiones físicas

La Policía Federal agredió a los camarógrafos José Luis Fares y Marcelo Novo, y al periodista Guillermo Díaz, del noticiero del canal estatal de televisión, Argentina Televisora Color (ATC), cuando cubrían una nutrida concentración popular de carácter religioso que se realiza todos los años frente a la iglesia de San Cayetano, patrono del trabajo. Como si fueran delinquentes, la policía los siguió, y nueve agentes con armas en la mano los hicieron

descender del móvil del canal y les pidieron identificación. Al ver que uno de los camarógrafos estaba filmando el episodio, el oficial a cargo del operativo trató de "negociar" para que las imágenes no fueran emitidas al aire. El periodista se negó a la petición, el oficial no lo toleró y comenzó a "zamarrearlo" y empujarlo violentamente. Luego lo esposó y lo obligó a subir a uno de los patrulleros. Mientras tanto, otro policía pidió refuerzos y cinco patrulleros se sumaron a los tres que ya estaban en el lugar. El oficial seguía empujando a Díaz para que entrara al auto y al no lograrlo lo golpeó con la ayuda de otros dos agentes. La pierna izquierda del periodista permanecía afuera del auto, y entonces los policías cerraron una y otra vez la puerta golpeándole la pierna, mientras que el resto de los agentes hostigaba a los camarógrafos. El episodio terminó con la llegada del Comisario, y luego del Jefe de Circunscripción, quienes detuvieron al oficial.

El periodista del Diario de Morón, Javier Romero, fue amenazado de muerte, cacheteado en la cara y expulsado por la fuerza de la Municipalidad de Morón, por el Jefe de Pienso de dicha repartición oficial.

Ataques del gobierno a la libertad de prensa

El Ministro de Economía Domingo Cavallo, enojado por la difusión dada por la prensa al aumento del precio del boleto del transporte colectivo, acusó a los diarios de publicar más de cincuenta mentiras por día y los comparó con Adolf Hitler y el jefe de la propaganda nazi Joseph Goebbels.

SEPTIEMBRE

Amenazas

Los periodistas del noticiero "Telenoche", de Canal 13, recibieron amenazas telefónicas a raíz de una investigación sobre la "mafia" de los taxímetros.

El director de la radio FM "W" ESTEREO, de la localidad de Quilmes, provincia de Buenos Aires, Julio César Ernesto Romero López, fue amenazado telefónicamente.

Varios periodistas de las provincias de Río Negro y Neuquén, que prestaron testimonio en la investigación del caso de la muerte a golpes del soldado Carrasco en una unidad militar del sur del país, fueron amenazados telefónicamente y por escrito.

OCTUBRE

Agresiones físicas

El periodista Daniel Passero, de la ciudad de La Plata, fue agredido por el Comisario de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires por estar grabando un episodio entre dicho policía y una mujer que reclamaba sec. atendida: el comisario amenazó y empujó al

periodista para echarlo, y dos "efectivos de seguridad de la casa" finalmente lo sacaron del lugar.

La periodista del diario La Prensa, Florencia Alvarez, fue baleada en Larroque, un pequeño pueblo de la provincia de Entre Ríos, cuando intentaba entrevistar a Carlos Yabrán, titular de una empresa de correo privado de estrecha relación con el gobierno nacional, quien tiene la concesión exclusiva de muchos servicios postales.

Amenazas

El periodista Luis Gramuglia, de la agencia Noticias Argentinas, fue amenazado de muerte por teléfono.

Un periodista de la revista Noticias fue amenazado de muerte por el dirigente sindical Armando Cavallieri, de estrecha relación con el gobierno nacional.

DICIEMBRE

Proyectos de reformas legislativas que atentan contra la libertad de prensa

Trasciende la noticia de que el Poder Ejecutivo está trabajando sobre dos proyectos de ley, genéricamente denominados "mordaza" por su contenido atentatorio contra la libertad de prensa, proyectos que van a ser elevados al Congreso Nacional en forma inminente. Uno de ellos apunta a la modificación del título del Código Penal dedicado a los delitos contra el honor, estableciendo elevadas y desproporcionadas penas de prisión (hasta seis años) para los delitos de calumnias e injurias cometidos a través de la prensa; así, el gobierno pretende convertir en delitos graves los de calumnias e injurias, lo que implica un inadmisibles ataque a la libertad de expresión. El otro proyecto establece la obligación para las empresas periodísticas de contratar un seguro (no menor de U\$S 25.000) destinado a garantizar el pago de daños y perjuicios ante eventuales condenas por calumnias e injurias; no es difícil inferir que los medios de comunicación que tengan una línea editorial opositora al gobierno deberán pagar a las compañías aseguradoras primas altísimas, por el riesgo cierto que corren de ser condenadas por los delitos de calumnias e injurias, lo que es una gravísima limitación a la libertad de expresión hacia aquellos medios que no estén en condiciones económicas de afrontar dicho gasto.

PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*

INTRODUCCION

Las formas violentas a través de las cuales suelen violarse los derechos humanos provocan muchas veces una subestimación de la responsabilidad de los tribunales en la consumación de toda afrenta a la dignidad humana. En este sentido, es común identificar al agresor directo de un derecho humano, desconociendo o relegando la complicidad que corresponde a los jueces y otros magistrados, en tanto funcionarios con el mandato constitucional de proteger las libertades y los derechos, cuando éstos no desarrollan sus actividades de acuerdo a los principios que les dan origen.

La consideración precedente es el punto de partida para este apartado. En la Argentina, muchos años de enfrentamiento con gobiernos de facto ha provocado una suerte de "aceptación" de la pasividad judicial frente a la arbitrariedad estatal. De este modo, suele denunciarse la acción oficial que viola un derecho, pero no así la complicidad judicial que la avala. Es por ello que, convencidos de la necesidad de fortalecer las instituciones democráticas fundamentales y, en particular, el Poder Judicial como institución destinada a la protección de los derechos, queremos ahora presentar este panorama de la protección judicial de los derechos humanos como una forma de "monitoreo" que permita reconocer las culpas y responsabilidades de todos los partícipes en la violación de derechos.

De más está decir que no es una novedad el recurrir a los tribunales para exigir la protección de derechos. El CELS mismo fue, desde su fundación en 1979, una

*Para la elaboración de este apartado utilizamos diversas fuentes. En el caso de la sección "Descripción general de la organización judicial ...", recurrimos a numerosa bibliografía. Entre ella destacamos: Nino, Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992; Bielsa, Rafael, *Transformación del Derecho en Justicia*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1993; Bergalli, Roberto, *Democracia y Justicia Penal*, en *Hacia una nueva justicia penal*, Tomo 2, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires, 1989; Sabsay, Daniel y Onainda, José, *La constitución de los argentinos*, Editorial Errepar, Buenos Aires, 1994. Para la descripción de la situación actual de la Justicia, recurrimos en repetidas oportunidades al *Informe sobre Argentina*, preparado por Manuel Garrido para Situación y políticas judiciales en América Latina, Correa Sutil, Jorge, Editor, Cuadernos de análisis jurídico, serie de publicaciones especiales, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Manuel Garrido también nos ayudó en la selección de los casos analizados. Para esta última sección contamos con la valiosa colaboración de muchos abogados y funcionarios, quienes nos hicieron llegar sus "experiencias" judiciales para que pudiéramos elegir los casos analizados.

institución que buscaba, entre otras cosas, profundizar el trabajo judicial para detener las atrocidades que estaban teniendo lugar en la Argentina por aquel entonces. Sin embargo, de lo que se trata ahora es de profundizar esta línea de trabajo, de modo tal de poder fortalecer un Poder Judicial que aún está lejos de desarrollar debidamente sus obligaciones fundamentales.

La Argentina ha pasado, en los últimos diez años, por distintos momentos en lo que a protagonismo y garantismo judicial se refiere. Así, cuando en los primeros años del Gobierno constitucional los tribunales se consolidaron como jueces del genocidio y condenaron a los miembros de las Fuerzas Armadas que habían llevado a cabo el plan criminal, el Poder Judicial se consolidó como un espacio de reclamo y garantía de los derechos. No obstante, sucesos posteriores devolvieron a muchos de esos mismos jueces a una pasividad y complacencia difícil de justificar. Hoy, los tribunales se han replegado una vez más, siendo en general pasivos observadores de una realidad en la que casi no influyen, apenas convalidando arbitrariedades ajenas.

Este apartado, entonces, quiere brindar una primer visión panorámica del "Estado de la Justicia" en la Argentina. Para ello deberemos en gran medida remitirnos a años anteriores, puesto que la situación actual del Poder Judicial no puede de ninguna manera ser explicada a partir de sucesos acontecidos tan solo durante 1994. Entonces, haremos en primer término una presentación de algunas cuestiones básicas de la organización judicial de Estado argentino, después intentaremos dar una visión de la situación actual del Poder Judicial para, finalmente, adentrarnos en el estudio de algunas resoluciones judiciales que, sin ser todas ellas de la mayor trascendencia, son siempre en alguna medida representativas de las tendencias jurisprudenciales actuales en materias vinculadas a los derechos humanos.

No pretendemos aquí agotar ninguno de estos tres niveles de análisis. Sin embargo, creemos que de este primer acercamiento a la problemática del Poder Judicial en la Argentina surgen claramente los desafíos que están pendientes para la consolidación de una Justicia a favor de los derechos humanos.

DESCRIPCION GENERAL DE LA ORGANIZACION JUDICIAL Y ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE PROBLEMAS GENERALES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Organización del Poder Judicial

La organización federal prevista en la Constitución Nacional, obliga a que cada provincia conforme a su Constitución provincial organice su aparato de justicia al que competará el tratamiento de las llamadas causas ordinarias. Coexiste con esta organización provincial de la justicia, la llamada justicia federal, cuya organización se encuentra -a grandes rasgos- señalada por la Constitución Nacional y que tiene competencia para entender en los asuntos que la Constitución confiere al gobierno

federal y que no son de derecho común -códigos y leyes ordinarias- ni de derecho local (V.gr. causas tributarias; relativas a las Fuerzas Armadas; en las que se discuta la interpretación de tratados internacionales, etc.).

Respecto de la organización jerárquica del Poder Judicial (nos referimos al federal ya que en el ámbito provincial cada constitución reglará su organización judicial), la Constitución establece: " El Poder Judicial de la Nación será ejercido por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación". Esto significa que la instancia máxima de decisión judicial se encuentra en manos de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales inferiores a los que se refiere la Constitución varían según la materia de que se trate (penal, civil, laboral, etc.), pero en general podemos identificar en todos los fueros la presencia de jueces de primera instancia, sobre los cuales se encuentran las respectivas Cámaras de apelaciones.

Por último, la organización del Poder Judicial puede observarse según las materias en las que entiendan los jueces. Esta división del trabajo se fundamenta en la mayor especialización que pueden lograr los magistrados avocándose al tratamiento de temas específicos. En el ámbito federal la división por materias se concreta en los siguientes fueros: civil, comercial, penal, laboral y contencioso administrativo; a su vez dentro de estas divisiones existen otras que permiten una especificidad aún mayor (p.ej. dentro de penal encontramos los juzgados en lo penal económico, en lo correccional, etcétera).

El problema de la independencia de la magistratura

La inestabilidad político-institucional que nuestro país ha tenido como constante en su historia, trajo como consecuencia una permanente remoción de los jueces y la infortunada circunstancia de que desde el año 1930, prácticamente todos los gobiernos estuvieron respaldados por una justicia construida a la medida de sus necesidades. En palabras de Carlos Nino: "en el caso de los gobiernos de facto, por el asalto inconstitucional al Poder Judicial que cometían tan pronto usurpaban el gobierno, - contando de inmediato con el reconocimiento de su propia legitimidad por parte de los nuevos jueces - y en el caso de los gobiernos constitucionales, por la necesaria reconstrucción del poder judicial de acuerdo con los mandatos de la Constitución, removiendo o confirmando las designaciones ilegítimas hechas por los regimenes de facto".

Como bien surge de la cita precedente, los gobiernos constitucionalmente elegidos tampoco respetaron la estabilidad de los magistrados, y utilizando mecanismos más sutiles que los implementados por los gobiernos de facto, lograron adecuar el Poder Judicial a sus requerimientos políticos. V.gr. El aumento de la cantidad de miembros del máximo tribunal argentino perpetrada durante el actual gobierno; o más recientemente la cadena de ascensos que se han llevado a cabo en el fuero penal, los cuales operaron

antes que como reconocimientos al buen desempeño de los jueces, como medio de sustraerles de su competencia ciertas causas con trascendencia política.

Esta práctica del poder político, que consiste en adecuar la Justicia a sus requerimientos, se ha evidenciado en algunas ocasiones en forma activa y en otras de modo pasivo, esto es: a través de la omisión de toda política de mejoramiento de la justicia, por el hecho de que resulta más conveniente su relativa ineficiencia. Como explica Bielsa, la falta de política judicial es también una política hacia el Poder Judicial.

La falta de independencia de los magistrados dentro del Poder Judicial

La independencia de la magistratura entendida como "autonomía decisional respecto de cualquier otro poder", es una construcción que constituye un medio para garantizar la independencia del magistrado individual en el momento que juzga. Esta independencia del hombre-juez es la que debe buscarse como objetivo final en cada intento de lograr la no sujeción del Poder Judicial como corpus, a los otros poderes del Estado.

De este modo, las garantías que aseguran la independencia del Poder Judicial, tienen como primer destinatario el juez particular y solo por extensión, -como modo de garantizar la independencia individual del juez- se dirigen a la institución que los nuclea.

El vínculo entre los distintos tribunales del Poder Judicial de la Nación se estructura de una manera piramidal y burocrática. Así, los magistrados argentinos responden a las pautas dictadas por la propia estructura del Poder Judicial, y esta dependencia es, en algún sentido, producto de este tipo de organización que actualmente configura a la administración de Justicia.

La necesidad de alejar a los jueces de toda actividad política ha sido una preocupación casi constante en la historia judicial de nuestro país. En este debate, generalmente se han analogado los conceptos de "jueces apolíticos" y "jueces apartidarios". Sin embargo, existe una diferencia notoria entre estos dos conceptos, y creemos oportuno aclarar que en las líneas que siguen nos referiremos a las actividades, e ideologías políticas de los magistrados y no a sus militancias partidarias.

El apoliticismo de los magistrados ha sido elevado muchas veces a requisito necesario para el logro del mayor profesionalismo de los operadores del Poder Judicial. Esta corriente de opinión, harto difundida en nuestro país, ha sostenido también, que el divorcio entre política y magistratura constituye la única posibilidad de asegurar la imparcialidad e independencia de los jueces, ya que de este modo se alejan todas las posibles presiones particulares o sectoriales.

Roberto Bergalli, contestando a quienes bregan por la apoliticidad de la magistratura nos dice: "La imagen apolítica del juez argentino, así como ha sido elaborada por los

distintos emisores de su papel social como también auto-elaborada por la misma clase judicial, ha contribuido sensiblemente, junto con su formación y preparación como juristas, a colocarlo en la famosa torre de marfil, a hacer del Poder Judicial un cuerpo cada vez más separado de la sociedad civil pero más dependiente de los demás poderes que influyen en su configuración como tal'.

La reforma constitucional de 1994

La reforma constitucional de agosto de 1994, ha introducido algunos cambios de relevancia en el modelo judicial imperante. Las modificaciones más importantes son: a) el establecimiento de un Consejo de la Magistratura que tendrá a su cargo la selección de los magistrados inferiores de la Nación y la administración del Poder Judicial (art. 114); b) la consagración constitucional del Ministerio Público como órgano independiente con autonomía funcional y autarquía funcional -art. 120- (hasta esta reforma el Ministerio Público no tenía regulación constitucional y en virtud de una norma legal dependía del Poder Ejecutivo); c) la instauración de un jurado de enjuiciamiento para remover a los jueces inferiores de la Nación (art. 115).

Debe mencionarse que, previamente a esta reforma, existía en el ámbito nacional, una Comisión Asesora de la Magistratura (creada por el Decreto 1179/91). Sin embargo, esta entidad, a diferencia de la actual, carecía de la relevancia que este tipo de instituciones tienen en el derecho comparado, ya que fue creada para cumplir un rol de simple asesora del Poder Ejecutivo en la preselección de los magistrados, encontrándose integrada mayoritariamente por miembros del propio Poder Ejecutivo. Resulta ejemplificador de su rol meramente asesor/no vinculante, el hecho de que en el proceso de selección de los actuales miembros del Tribunal de Casación, el Presidente de la Nación remitió al Senado a 7 postulantes de 13 que no habían sido preseleccionados por esta Comisión.

Actualmente, la Constitución deja librado al Congreso la regulación del Consejo de la Magistratura y del Jury de enjuiciamiento a jueces. Solo esboza los sectores que deben estar representados en estos órganos (jueces, abogados de la matrícula federal, personalidades del ámbito académico y científico, representantes de órganos políticos electivos), pero deja en manos del Poder Legislativo la determinación concreta de su composición y el equilibrio entre los sectores que deben integrarlo, así como la periodicidad con la cual se alterarán sus cargos. Aún no se ha dictado la ley que reglamenta la actividad del Consejo de la Magistratura, por lo que esta institución no se encuentra todavía en funcionamiento pleno.

La situación de las Defensorías Oficiales

Dentro del Ministerio Público se encuentran las Defensorías oficiales, cuya función es defender a aquellas personas que no cuentan con recursos suficientes para pagar un

abogado. Su tarea es en definitiva la de hacer efectivo el derecho a la defensa técnica que según nuestra Constitución resulta inviolable.

La situación por la que atraviesan las defensorías oficiales es verdaderamente preocupante, el número de defensores es notoriamente insuficiente para hacer frente a la magnitud de trabajo que deben afrontar, lo que resiente la calidad de sus actuaciones. Hallándose dificultado el acceso a los mismos por cuanto sus oficinas se hallan en la zona de tribunales y no en los barrios de la gente que precisa sus servicios. A esta situación debemos agregar el desequilibrio que produce en un proceso judicial la enorme cantidad de fiscalías que existen en proporción a las defensorías (existían en julio de 1994, 208 fiscalías de primera instancia, mientras que las defensorías de primera y segunda instancia solo llegaban a 99).

El problema del Juicio por Jurados

La Constitución Nacional dispone que los juicios criminales se llevarán a cabo con la participación de jurados conformados por ciudadanos. Este instituto, cuya implementación se deja en manos del Congreso, nunca ha sido puesto en vigencia, llevando a una situación que algunos autores han calificado de "inconstitucionalidad por omisión". Lamentablemente se han perdido dos oportunidades legislativas óptimas para cumplir, por fin, con el mandato constitucional. Nos referimos a la reforma procesal penal, y al proceso de reforma constitucional, allí podría haberse reemplazado el viejo art. 102 (actual 118) por una fórmula que le diera a esta adeudada institución una forma constitucional con operatividad propia. En tanto y en cuanto no se lleve a cabo la reforma legislativa mencionada, el Estado argentino estará violentando las instrucciones constitucionales.

Los procesos penales

La reforma procesal penal de 1991, a la que ya nos hemos referido, implementa un sistema de juicio oral y público, que permite una abreviación de la duración de los procesos penales. Sin embargo, muchas son sus deficiencias teóricas y de implementación, ya que este nuevo sistema mantiene vigentes instituciones de raigambre inquisitiva y autoritaria que terminan por desmerecer los avances que en algún sentido se podrían haber logrado.

Enumeraremos a continuación una serie de ejemplos de estas deficiencias, sin pretender agotar con ellos, las críticas que merece esta tibia reforma:

- en los hechos, el encarcelamiento preventivo continúa siendo la regla;
- la instrucción continúa siendo escrita, y en ella tiene amplias facultades de investigación la policía;
- los jueces de instrucción continúan actuando como verdaderos acusadores antes que como garantes de los derechos del imputado;

-el procedimiento aplicable a los juicios de menores no recepta ninguna de las normas internacionales sobre derechos de los niños. Además el carácter de "inimputables" con el que los califica la ley, los priva de muchas de las posibilidades defensivas de las que gozan los adultos.

-en los juicios correccionales (delitos cuya pena máxima es inferior a tres años) el mismo juez que realiza el sumario (investiga los hechos, junta la prueba, toma declaraciones indagatorias, dicta la prisión preventiva, etc.) es el que luego juzga imponiendo sentencia definitiva.

Lamentablemente, los proyectos de reforma del Código Procesal Penal que se encuentran en tratamiento desde 1994, lejos de solucionar estas graves deficiencias, las profundizan y agregan otras disposiciones que, sin dudas, afectarán negativamente la tarea de protección judicial de los derechos fundamentales (*ver apartado: Protección legal de los derechos humanos*).

La Justicia y las drogas

El fenómeno internacional de encumbrar al narcotráfico y a las drogas como los principales nuevos enemigos del sistema democrático, ha tenido notoria aceptación en la política argentina. El fundamentalismo antinarcótico se refleja en los datos que a continuación transcribimos:

- Sobre un total de 716 causas, una de las dos salas de la Cámara Federal de la Capital Federal durante el primer semestre de 1994, sumó entre "existentes" y "recibidas en ese periodo", 246 causas por infracción a la ley de estupefacientes (Ley 23.737). (datos extraídos de la estadística realizada por una de las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal)

- En valores absolutos, significa que en un año existen en la Cámara Federal de la Capital Federal casi 1000 causas por infracción a la ley de estupefacientes sobre un total de aproximadamente 2800 causas (estas aproximaciones se obtuvieron duplicando las causas del semestre y luego volviéndola a duplicar para abarcar las dos salas de la Cámara).

Lo preocupante de los datos expuestos es que, en primer lugar, muchos de los delitos perseguidos por esta ley (los casos de tenencia de estupefacientes para consumo personal) son manifiestamente contrarios a la garantía constitucional que dispone que las acciones privadas de los hombres quedan exentas de la autoridad de los magistrados. Por otra parte, si pensamos qué tipo de casos son los que tramitan ante la Justicia Federal (delitos cometidos por las fuerzas armadas y de seguridad, delitos cometidos por funcionarios públicos, causas en las que se discute la aplicación de tratados internacionales, etc.) percibimos que el despido de actividad jurisdiccional destinado únicamente al problema de las drogas disminuye las posibilidades de otorgar un adecuado tratamiento judicial a problemas de tanta gravedad como los citados.

EL ESTADO ACTUAL DEL PODER JUDICIAL

Corresponde ahora una presentación del estado de la Justicia en la Argentina. Para ello no es posible, como ya fuera dicho en la introducción, remitirnos exclusivamente a información de 1994, sino que, por lo contrario, nos referiremos a hechos e información general de años anteriores.

Dadas las explicaciones del caso, es necesario iniciar esta descripción llamando la atención sobre la costumbre gubernamental de nombrar a jueces afines al Poder Ejecutivo en los cargos claves del Poder Judicial. En el caso del aumento del número de miembros de la Corte Suprema, el Gobierno persistió en su intento por llevar adelante esta modificación a pesar del rechazo generalizado que originó esta propuesta. Pese a la opinión adversa de las entidades representativas de los abogados, los organismos de derechos humanos y otras organizaciones no gubernamentales, el Congreso aprobó el aumento, mediante la ley 23.774, recordándose que luego de la votación que la aprobara los diputados oficialistas entonaron enfervorizados su marcha partidaria. El procedimiento de aprobación fue cuestionado por la oposición y por algunos medios de prensa, sosteniendo que las bancas habían sido ocupadas por simples empleados del bloque oficialista con el objeto de lograr el quorum necesario.

El gobierno propuso entonces para la designación a candidatos afines a su pensamiento (incluso varios ex funcionarios y el actual Ministro de Justicia), y el acuerdo para la designación de cuatro integrantes de la Corte a la vez demoró sólo unos minutos, habiendo estado los pliegos sólo un día en la Cámara de Senadores. Semejantes criterios primaron en el reclamo de la renuncia del Procurador General de la Nación, pese a gozar de estabilidad legal, reemplazándolo por otro sin acuerdo del Senado, y removiendo al Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, pese a contar también con estabilidad legal, ello convalidado por la nueva Corte y dejando debilitada la composición de dicho órgano de control por la no designación de cuatro fiscales adjuntos que también cesaran en sus cargos.

El debate acerca de si ha habido injerencia excesiva o indebida del Ejecutivo no sólo alcanza a la Corte Suprema. En el caso del Tribunal de Casación creado a partir de la reforma al proceso penal, la polémica se hizo patente con motivo de la propuesta de quiénes integrarían el referido tribunal. Al no acceder el Gobierno a las propuestas del Ministro de Justicia de integrarlo con juristas que éste proponía y que gozaban de prestigio en la comunidad profesional, se generó una crisis política que culminó con la renuncia del Ministro. La polémica también se ha activado debido a que, en ocasión de la creación de la Cámara de Casación y el aumento excepcional en el número de tribunales del crimen que ha provocado la reforma procesal penal, el Gobierno ha gozado de la facultad de nombrar a un significativo número de jueces. Facultad ésta que ha sido arbitrariamente utilizada por el Gobierno para integrar el Poder Judicial con funcionarios afines al Ejecutivo.

La arbitrariedad desplegada por el Gobierno en el momento de nombrar a los jueces ha provocado una reacción generalizada en el medio que, entre otras consecuencias notorias, determinó que la reforma en el mecanismo de designación de jueces fuese uno de los aspectos introducidos en la reciente reforma de la Constitución Nacional (ver este mismo apartado, más adelante). Sin embargo, es necesario alertar que las modificaciones legales no han resultado suficientes a la hora de limitar la discrecionalidad estatal al nombrar a los funcionarios judiciales. En el caso de la Comisión Asesora de la Magistratura, creada por Decreto 1179-91, su papel fue prácticamente nulo. Otro intento por favorecer la transparencia en el nombramiento de los jueces fue la modificación del reglamento interno del Senado, por el que se dispuso que las propuestas del Ejecutivo se discutieran públicamente, debiéndose dar traslado a la sala de periodistas con el objeto de que la ciudadanía pudiera observar a los candidatos durante los siete días siguientes. Sin embargo, en el caso de la muerte del soldado Carrasco, en un momento en que el juzgado se hallaba vacante, el Senado no cumplió con su deber reglamentario de aguardar los siete días hábiles fijados.

Todas estas interferencias del Poder Ejecutivo en la actuación del Poder Judicial han provocado un notorio deterioro del funcionamiento de los tribunales que puede ser demostrado a partir de la percepción pública del estado de la Justicia en la Argentina. También es necesario destacar la cada vez mayor desconfianza generalizada en el Poder Judicial, debido a continuas denuncias de corrupción.

Recientemente se ventilaron en nuestro país diversos casos de corrupción de enorme resonancia pública, que provocaron las renuncias de los funcionarios involucrados a fin de evitar el juicio político: un juez federal de Provincia acusado de alquilar y utilizar en provecho propio los automóviles secuestrados en las causas; un juez de instrucción de la Capital Federal acusado de extorsionar a los directivos de un conocido sanatorio que estaban imputados por su juzgado en una causa de gran relevancia económica. El caso que más conmovió a la opinión pública fue el de una juez federal de la Capital Federal procesada por otros jueces por delitos de prevaricato, abuso de autoridad, falso testimonio e incumplimiento de los deberes de funcionario público, en relación con su actuación en una causa de tráfico de drogas en que se hallaba implicada la cuñada y secretaria privada del Presidente y otros funcionarios del Gobierno. En este caso la Corte Suprema tal como había quedado configurada después del nombramiento de varios jueces afines al gobierno, tras públicas presiones políticas, le aplicó por su desprolijidad en la tramitación del expediente una multa irrisoria, dejando cesantes a los empleados del juzgado que habían declarado en contra de ella imputándoles falta de lealtad. Esta juez no fue sometida a juicio político por la imposición del criterio, en ese sentido, del bloque oficialista, mayoritario en la Cámara de Diputados.

Particularmente polémicos han sido los fallos dictados por la actual Corte Suprema en causas relativas a las privatizaciones, donde la Corte adoptó frecuentemente criterios favorables a los intereses del Poder Ejecutivo. Tal vez el caso más ilustrativo sea el de

La arbitrariedad desplegada por el Gobierno en el momento de nombrar a los jueces ha provocado una reacción generalizada en el medio que, entre otras consecuencias notorias, determinó que la reforma en el mecanismo de designación de jueces fuese uno de los aspectos introducidos en la reciente reforma de la Constitución Nacional (ver este mismo apartado, más adelante). Sin embargo, es necesario alertar que las modificaciones legales no han resultado suficientes a la hora de limitar la discrecionalidad estatal al nombrar a los funcionarios judiciales. En el caso de la Comisión Asesora de la Magistratura, creada por Decreto 1179-91, su papel fue prácticamente nulo. Otro intento por favorecer la transparencia en el nombramiento de los jueces fue la modificación del reglamento interno del Senado, por el que se dispuso que las propuestas del Ejecutivo se discutieran públicamente, debiéndose dar traslado a la sala de periodistas con el objeto de que la ciudadanía pudiera observar a los candidatos durante los siete días siguientes. Sin embargo, en el caso de la muerte del soldado Carrasco, en un momento en que el juzgado se hallaba vacante, el Senado no cumplió con su deber reglamentario de aguardar los siete días hábiles fijados.

Todas estas interferencias del Poder Ejecutivo en la actuación del Poder Judicial han provocado un notorio deterioro del funcionamiento de los tribunales que puede ser demostrado a partir de la percepción pública del estado de la Justicia en la Argentina. También es necesario destacar la cada vez mayor desconfianza generalizada en el Poder Judicial, debido a continuas denuncias de corrupción.

Recientemente se ventilaron en nuestro país diversos casos de corrupción de enorme resonancia pública, que provocaron las renuncias de los funcionarios involucrados a fin de evitar el juicio político: un juez federal de Provincia acusado de atillar y utilizar en provecho propio los automóviles secuestrados en las causas; un juez de instrucción de la Capital Federal acusado de extorsionar a los directivos de un conocido sanatorio que estaban imputados por su juzgado en una causa de gran relevancia económica. El caso que más conmovió a la opinión pública fue el de una juez federal de la Capital Federal procesada por otros jueces por delitos de prevaricato, abuso de autoridad, falso testimonio e incumplimiento de los deberes de funcionario público, en relación con su actuación en una causa de tráfico de drogas en que se hallaba implicada la cuñada y secretaria privada del Presidente y otros funcionarios del Gobierno. En este caso la Corte Suprema tal como había quedado configurada después del nombramiento de varios jueces afines al gobierno, tras públicas presiones políticas, le aplicó por su desprolijidad en la tramitación del expediente una multa irrisoria, dejando cesantes a los empleados del juzgado que habían declarado en contra de ella imputándoles falta de lealtad. Esta juez no fue sometida a juicio político por la imposición del criterio, en ese sentido, del bloque oficialista, mayoritario en la Cámara de Diputados.

Particularmente polémicos han sido los fallos dictados por la actual Corte Suprema en causas relativas a las privatizaciones, donde la Corte adoptó frecuentemente criterios favorables a los intereses del Poder Ejecutivo. Tal vez el caso más ilustrativo sea el de

a privatización de Aerolíneas Argentinas, en el que la Corte por primera vez en su historia se avocó a una causa que había sido decidida sólo por el juez de Primera instancia, quien había resuelto suspender el proceso licitatorio por irregularidades. Ante esta decisión del tribunal inferior, la Corte Suprema saltando instancias procesales y rescindiendo de los requisitos formales del recurso de apelación intervino con llamativa temeridad para revocar esta decisión.

En otro caso de pública indignación por la connivencia de la Corte Suprema y el Ejecutivo, este tribunal fue acusado, en 1993, de la sustracción de una sentencia ya entregada a un expediente, en un fallo que perjudicaba al Banco Central y por el que el mismo Ministro de Economía reconoció públicamente haber intercedido.

Esta peligrosa política oficial respecto del Poder Judicial, se ve confirmada finalmente por el mal manejo de los fondos provenientes del exterior destinados al diseño de una mejora en el funcionamiento de los tribunales. Este es el caso, por ejemplo, del proyecto de la Escuela Judicial, financiado con fondos de AID, donde nada se ha hecho hasta el momento. Lo mismo cabe decir de un supuesto proyecto de reforma de las defensorías oficiales, y de otro de intercambio de jueces de distintas regiones del país. Todo esto nos permite afirmar que, pese a la inversión de dinero del extranjero, no se concretaron las reformas que se anunciaron e impulsaron en tal contexto.

A nadie puede extrañar en consecuencia el resultado de las encuestas sobre la justicia. En mayo de 1992 el Centro de Estudios Unión para la Nueva Mayoría, una organización no gubernamental hizo pública una encuesta que indicaba que el 33,30% de los encuestados tenía una imagen negativa de la Corte Suprema, mientras que el 38,80% cree que el Tribunal tiene un alto grado de corrupción. Otra encuesta realizada por TEA en julio de 1992 muestra que el Poder Judicial es considerado como más corrupto que el Legislativo, aunque por debajo del Ejecutivo. Además en otra encuesta de Gallup, los encuestados opinan que la causa más importante de corrupción es la ineficiencia de la justicia y la falta de castigo a los culpables. Según otro sondeo de la Consultora G. Tomer en todo el país, sólo el 5% de los ciudadanos cree que la justicia es independiente. Otra encuesta realizada exclusivamente entre abogados y funcionarios de la justicia por la Agencia TEA y la Revista No Hay Derecho indica que la corrupción judicialmente es muy alta, reconociendo el 66% haber tenido conocimiento directo de hechos de corrupción. Otras encuestas más recientes ratifican la misma tendencia: una investigación de Javier Ortaegui y Asociados en abril de 1993 muestra que para el 7,20% de los encuestados el Poder Judicial no es independiente, mientras que la imagen del Poder judicial era una de las más bajas, sólo el 12% tenía de este Poder una imagen positiva. Por último, en marzo de 1994 una encuesta de Gallup ubicó a los jueces entre las personas confiables para los argentinos, con tan sólo un 16%. En la extensa cobertura que la revista británica *The Economist* dedicó a la Argentina en noviembre de 1994 se anota con asombro que la Argentina tal vez sea el único país del mundo donde es mayor la confianza en los periodistas que en los jueces.

En el mismo sentido, el Poder Ejecutivo ha intentado poner coto a la labor de los abogados, a través de severas imposiciones fiscales y una campaña de prensa contra la profesión, presentándola como responsable de lo que el gobierno definió como la industria del juicio; se desregularon los honorarios profesionales, lo que en la práctica redundó en la fijación de sumas ínfimas y se propicia la imposición de sanciones por parte de los magistrados a los abogados que se manifiestan en contra de resoluciones judiciales.

Por Decreto 1480/92 del Poder Ejecutivo y Resoluciones 983 (26-8-93) y 535 (15-5-94) del Ministerio de Justicia se implementa un sistema que concentra en la esfera del Ministerio de Justicia, la capacitación, designación, requisitos y normas de desempeño de la actividad de mediación, por la cual el Ministerio habilita como mediadores a personas que no son abogados. Los dictámenes de los mediadores son ley para las partes, y mediante estos decretos y resoluciones dejan de estar en manos de profesionales del derecho, y significa una injerencia del Poder administrador sobre el Poder Judicial.

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA REFERIDA A VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Ofrecemos a continuación una serie de causas judiciales de particular importancia para la efectiva vigencia de los derechos humanos. Para la selección de las temáticas y los casos que a continuación presentaremos, no hay un criterio uniforme. Por lo contrario, hemos preferido una suerte de aproximación asistemática a algunas resoluciones judiciales dictadas durante 1994 como una forma de poder brindar un panorama diverso pero a la vez representativo. Así, hemos optado por estos temas y estos casos de acuerdo a nuestros intereses y posibilidades, tratando siempre de brindar un panorama cierto de las tendencias jurisprudenciales actuales. Es por ello que, como podrá verificarse a continuación, nos referiremos en gran medida pero no exclusivamente, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello se debe a que hemos creído también adecuado presentar decisiones judiciales de tribunales inferiores, en tanto en cuanto solo algunas causas alcanzan el máximo tribunal y, muchas veces, son los tribunales de menor rango los que tienen la última palabra. La comparación entre los tribunales inferiores y la Corte Suprema también demuestra que el mayor contenido autoritario que puede verificarse en las decisiones del más alto tribunal, en relación con otros de menor relevancia.

Debido proceso

Es esta materia una de las que más debe preocuparnos, considerando la actual tendencia de la jurisprudencia. En primer término, tal vez sea necesario destacar que no se trata de una tendencia coherente en las que se enrolan todas las decisiones judiciales. Por un

lado, existen notables divergencias en la interpretación de los diferentes tribunales. Pero además de ello, y mucho más preocupante, es la contradicción existente en las mismas decisiones de la Corte Suprema. En este sentido, es posible verificar decisiones opuestas que sólo se armonizan al considerar las víctimas o los beneficiarios de las decisiones del Tribunal Supremo. Estas contradicciones han llevado a algunos analistas a hablar de la "Teoría de las Garantías para los Amigos".

En este sentido, es demostrativa las tensiones existentes entre distintas resoluciones de la Corte en lo referido a la exclusión de la prueba obtenida ilícitamente. Hay llamativas contradicciones en la jurisprudencia de este tribunal en la aplicación de la denominada "Teoría del fruto del árbol venenoso", por la que se declaran inválidas las pruebas que tienen como origen una prueba ilícita. A partir de su *obiter dictum* en el caso **Fiscal / Fernández** en el año 1991, la Corte inició un recorrido para limitar los alcances de la exclusión de la prueba ilícita. Así, la Corte decidió en numerosos casos que, más allá de la exclusión de la prueba ilícita en sí, correspondía la consideración de aquellas otras que, aun derivándose de la ilícita, habían sido obtenidas a través de las formas idóneas. Sin embargo, en 1994 en el caso "**Daray**", la Corte emite una decisión admirable que reivindica en su máximo esplendor esta teoría. Se trata de un caso iniciado contra un empresario quien, mientras manejaba un costoso automóvil es detenido sin causa y declara en sede policial acerca de diversos ilícitos en torno a la comercialización de automóviles extranjeros. Las declaraciones de Daray involucraban, entre otros, a un cónsul extranjero. La Corte decide entonces que no había habido razón para detener a este empresario y que, por lo tanto, toda la prueba derivada de esta detención debía desecharse.

En una línea jurisprudencial e ideológica abiertamente contraria a la descripta, en el caso **Daray**, la Corte decidió en el *leading case* **Cabrál**, ratificado luego en otras causas tales como **Schettini**, que la confesión en sede policial es válida -como así también toda la prueba que surja de ella- a menos que pueda demostrarse, por parte del "confeso" que hubo coacción de las fuerzas de seguridad. En el caso **Schettini**, la Corte llegó incluso a revocar una diferenciación hecha en la Cámara Federal por la que no se aplicaba el precedente de **Cabrál** haciéndose una diferencia entre la declaración testimonial que se invocaba como prueba en ese caso y la "declaración espontánea" a la que se remitían los actuaciones en el caso **Schettini**. La Corte, sin más, entendió que, tanto la declaración testimonial del policía en **Cabrál** como así también la "espontánea" en **Schettini** eran prueba válida para condenar al imputado. En el mismo sentido, en la decisión de la Corte Suprema en el caso **Jofré** se volvió a poner límites precisos a la aplicación de la teoría del árbol venenoso, reconociéndoles validez al secuestro realizado a partir de una confesión en sede policial.

Otras decisiones de la Corte Suprema merecen una consideración negativa. En la causa que se siguió por el pedido de excarcelación de Eduardo Salvador Ullua, en la famosa causa de la **Operación Langostino**, por tratarse del contrabando de una gran cantidad de cocaína en langostinos congelados, dos cuestiones merecen especial crítica. En primer

término es necesario volver a llamar la atención sobre el arbitrario uso que hace la Corte Suprema del llamado *per saltum*, mecanismo de avocación por parte del supremo tribunal de aquellas causas en la que este tribunal considera que su intervención inmediata es necesaria. Sin que se haya todavía reglamentado este poder de la Corte, a pesar de los reiterados pedidos que se han hecho al respecto, el máximo tribunal consideró que la excarcelación de los encausados por este contrabando no podían hacer uso de su derecho a la excarcelación apelando a una reciente ley que ponía coto a la facultad judicial de detener preventivamente a las personas (*ver apartado: Protección legal de los derechos humanos*). Así, la avocación decidida por la Corte en esta causa significa, en sí misma, una violación al debido proceso.

Pero más allá de esta avocación, también la decisión posterior de la Cámara que interviene por decisión de la Corte, significa una grave precedente al utilizar la garantía del "plazo razonable" reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un elemento contrario para la vigencia del derecho a ser excarcelado a partir de lo dispuesto en la ley 24.390, que fija el límite máximo de tres años de detención preventiva para casos complejos. La Cámara sostiene que el plazo razonable del Pacto de San José de Costa Rica justifica una detención de seis años. Más allá de las graves consecuencias que esta decisión acarrea directamente en lo referido a la aplicación de la prisión preventiva, el argumentar en contra de los derechos de un detenido alegando las garantías de un tratado internacional sobre derechos humanos, sienta un grave precedente.

Otra decisión de la Corte que merece una consideración especial es la resolución en el caso "Geromé, Carlos (Juez nacional) s/ llamado de atención". En este caso un tribunal oral había llamado la atención a un juez instructor al declarar la nulidad de la declaración indagatoria de un procesado por entender que, durante el transcurso de este interrogatorio, el juez se había extralimitado en sus facultades coaccionando al imputado. La Corte Suprema, al entender en la causa, dictamina que el tribunal oral no tiene facultades de amonestar, por razones de superintendencia, a un juez de primera instancia. Más allá de la discusión en torno a las facultades de superintendencia de un tribunal oral, es grave que, tácitamente, la Corte convalide prácticas como las realizadas por este juez y, explícitamente, límite a los tribunales orales en el contralor, en todo lo referido a la protección judicial de los derechos humanos, de lo actuado por los jueces instructores.

Una jurisprudencia de tenor claramente garantista puede verificarse sí en algunos tribunales orales o cámaras de apelaciones. En este sentido merecen destacarse las decisiones en el caso "Balderrama y otros", en el cual un tribunal oral "descubrió" un caso presentado por la Policía, en el que se había secuestrado treinta kilogramos de cocaína en un procedimiento sumamente irregular. Lo valioso de las consideraciones de los magistrados que conforman la mayoría es el detenido análisis que hacen de la versión policial, explicando con detalle porqué es imposible creer tal versión y, entonces,

decide liberar a los detenidos en tanto no se los puede condenar por pruebas que no merecen credibilidad. En sentido exactamente inverso, la decisión del juez que ignora las irregularidades es sumamente preocupante, en tanto está dispuesto a creer la versión policial, aun cuando hay pruebas contundentes de esas numerosas irregularidades.

Otra decisión importante en este sentido es la decisión de la Cámara Federal de la Capital Federal en el caso "Hurtado Arce". Allí la Cámara analiza las facultades policiales para detener y requisar a "sospechosos". En este caso, las fuerzas policiales se habían remitido a justificar su intervención en "la presunta procedencia de los encartados del norte de nuestro país". La Cámara expresó su preocupación por los "pronunciamientos judiciales que convaliden un proceder tan alejado del marco de un estado de derecho, caracterizado justamente por la sujeción del ejercicio del poder a las limitaciones fijadas por la ley". Al momento de determinar el alcance de las facultades policiales, la Cámara sostuvo que "si bien (el derecho a la intimidad) puede, en ciertos casos, ceder frente a otros derechos, ello sólo ocurrirá cuando concurran determinadas circunstancias que lo justifiquen, como la importancia del fin perseguido, ofensividad del medio escogido, sujeción a las restricciones procedimentales impuestas a las técnicas de invasión de la intimidad", ... exigiendo para la procedencia de un arresto la existencia de una "causa probable".

Violencia policial

Un fallo de especial importancia referido a violencia policial fue la decisión que en el caso "Espósito, Miguel A. s/ infracción al art. 144 bis inc. 1 del Código Penal", en el que se investiga la responsabilidad penal del comisario en la muerte del joven Walter Bulacio. Como se recordará, Walter Bulacio murió después de ser detenido arbitrariamente con muchos otros compañeros en la puerta de un concierto musical. En la causa que se siguió por la muerte de Bulacio, que conmovió a la opinión pública y provocó un importante debate en torno a las facultades y la arbitrariedad policial, se "descubrió" la aplicación de un memorandum interno de la policía, el hoy famoso Memorandum 40, por el que se disponía no notificar al juez interviniente en caso de detenciones de menores. En su oportunidad, entonces, la Cámara Criminal había dispuesto el desprocesamiento del comisario involucrado, Espósito, por entender que su accionar se había encuadrado dentro de lo dispuesto por el mencionado memorandum.

La Corte Suprema decidió entonces, en abril de 1994, que "Debe descalificarse el fallo que, para transformar en definitivo el sobreesimiento provisional decretado en una causa seguida por privación ilegítima de la libertad de un menor consideró que la aplicación del memorando 40 de la Policía Federal -norma respecto de la cual entendió que el procesado carecía de competencia para emitir juicio sobre su legitimidad por no ser consciente de su inconstitucionalidad- restaba ilicitud a la conducta sin valorar si el proceder del comisario al recurrir a las facultades discrecionales que le otorgaba la norma, era viable en virtud de las particulares circunstancias del caso". La decisión de la Corte es oportuna, en tanto vuelve sobre la responsabilidad del funcionario; sin

embargo, queda pendiente la toma de una decisión adecuada a la magnitud de la causa que se investiga, tanto en lo referente a la muerte de Bulacio en sí misma como a la existencia de normas secretas de uso interno dentro de la Policía Federal.

Debemos llamar la atención sobre la situación de tres causas sobre violencia policial que tramitan ante la justicia de la Pcia. de Buenos Aires. Nos referimos a los casos Bru, Núñez y Díaz. Se trata de tres casos de desaparición de personas en la Provincia de Buenos Aires durante la vigencia del sistema democrático. Las causas judiciales promovidas a partir de estos hechos no alcanzaron resultados positivos, por lo que no pudieron esclarecerse las circunstancias de ninguno de estos casos, ni fue procesada persona alguna por ellos.

Todas estas causas tramitan ante un mismo juzgado -Juzgado Criminal y Correccional Nro.7 del departamento judicial de La Plata- a cargo del Dr. Amílcar B. Vara, y se desempeña en los tres casos como fiscal el Dr. Octavio Sequeiros.

En las tres causas el Dr. Amílcar Vara ha actuado de modo tan desprolijo que la Comisión para el Esclarecimiento de Presuntos Delitos (entidad provincial, creada por el Decreto 594/94 del Poder Ejecutivo provincial) ha solicitado la promoción del debido jury de enjuiciamiento. Las causales de este pedido son, entre otras, las siguientes: en la Causa Díaz deja las investigaciones sumariales en manos de la Policía Provincial, entre cuyos miembros se encuentran los denunciados, omite medidas investigativas elementales y prescinde de la información médico - legal adecuada que permitiría esclarecer los hechos, concluye el sumario con sólo 93 fs. de actuaciones sin haber realizado todas las medidas solicitadas; en la Causa Bru no se tomaron las medidas procesales contra los miembros de la Policía que se negaron a tomar la denuncia en su momento, evidencia un notorio prejuzgamiento y parcialidad en los hechos; en la Causa Núñez el reconocimiento a través de fotografías se realiza luego de un año y medio de ocurridos los hechos, además se omite la producción de un peritaje sobre el Libro de Guardias y Detenidos de la Brigada de Investigaciones de La Plata.

Todas estas irregularidades muestran una falta de interés por parte del magistrado en la investigación de los hechos que compromete a nuestro país ante una eventual responsabilidad internacional fundada en la omisión de investigar. (Todos estos datos fueron extraídos de la Presentación que ante el Procurador General de la Corte Suprema de la Prov. de Buenos Aires realizara la Comisión para el Esclarecimiento de Presuntos Delitos).

Condiciones de detención

Es necesario llamar la atención acerca de las peligrosas decisiones que se están tomando en lo referido a la protección judicial de las condiciones de detención de personas

privadas de libertad. En este sentido, es posible verificar una suerte de "repliegue" de parte de los tribunales, que cada vez controlan menos las condiciones de encierro.

Un caso ilustrativo de esta tendencia es el caso **"J. Artigue, Sergio P. s/ Incidente de restitución de detenido"**. En este caso, la Corte Suprema determinó que no correspondía el traslado dispuesto por un juez federal para salvaguardar la integridad física del detenido, por no ser éste el tribunal competente. La decisión de la Corte es grave, en tanto limita las facultades de controlar las garantías constitucionales y los derechos humanos de las personas privadas de la libertad por parte de la justicia federal. Por lo demás, la decisión de la Corte de ningún modo intenta poner fin a las agresiones a los derechos de detenido, ni da respuesta a los reclamos planteados. Cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales, el Poder Judicial puede organizar la mejor forma de evitarlas, pero de ningún modo esta organización debe ser óbice para que una violación persista cuando otro juez ha reconocido la agresión a algún derecho o garantía.

Otro precedente grave sentado por la Corte Suprema durante 1994 es el caso **"Nasso, José s/ habeas corpus"**. En esta oportunidad la Corte revocó el traslado de un detenido a la unidad penitenciaria en la que había estado detenido con anterioridad, por entender que la Cámara "no dio los fundamentos suficientes para concluir que el mero traslado de un condenado a un lugar distante del domicilio de sus familiares implicaba ... un menoscabo intolerable de sus derechos". El detenido trasladado era HIV positivo y alegaba, además, que en el lugar adonde había sido trasladado no contaba con suficiente atención médica.

Reparación histórica

Al igual que en el ámbito de la legislación, también en las decisiones judiciales hubo, durante 1994, interesantes avances en lo referido a reparación estatal de las víctimas del terrorismo de Estado.

Tal vez la resolución más importante en este sentido haya sido **"Tarnopolsky, Daniel c/a Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios"**, del 16 de noviembre de 1994. En esta decisión el Juez en lo Contenciosos Administrativo, Dr. Garzón Funes, condenó al Estado Nacional, al ex-Almirante Emilio Massera y a Armando Lambroschini, a pagar, en forma solidaria, al Sr. Tarnopolsky la suma de un millón de pesos por los daños sufridos como consecuencia de la desaparición de sus padres, hermano y abuela durante la última dictadura militar. Esta decisión es de significativo valor no sólo por su resolución final sino también por sus numerosos y concienzudos considerandos, que estudian con agudeza las distintas responsabilidades que le caben al Estado Nacional y a las personas directamente involucradas por la comisión de hechos delictivos utilizando para ello el aparato estatal.

Otro caso también de importancia en este sentido fue **"Stenfer de López, Patricia Catalina c/ENCONTEL s/ despido"**. En esta causa la Cámara del Trabajo decidió que

no correspondía oponer la prescripción en una causa por despido laboral iniciada por la esposa de un desaparecido que fue dejado cesante por la empresa después de su secuestro por agentes oficiales. La decisión es importante porque dice que recién a partir de la declaración de ausencia por presunción de fallecimiento empieza a correr el plazo para la prescripción puesto que, previa a tal declaración, existe un período de incertidumbre que recién culmina con el reconocimiento legal de la desaparición. Esta decisión abre la puerta para eventuales reclamos de familiares de desaparecidos una vez que se haya declarado la ausencia por desaparición forzada de acuerdo a los términos de la nueva ley 24.321 (ver apartado: *Protección legal de los derechos humanos*).

En el caso de la decisión judicial seguido a Samuel Miara por suposición de estado civil, falsificación de documento público y sustracción de menores, la intervención de los tribunales provoca sensaciones ambiguas. Si bien Miara fue finalmente condenado, la pena aplicada permitió su inmediata libertad. En el mismo sentido, así como la decisión de la Corte Suprema hace mención a la lentitud del proceso y la responsabilidad internacional que esto podría provocarle al Estado argentino, no hubo de parte del Tribunal Supremo una decisión clara tendiente a sancionar o amonestar al juez provincial que había dilatado la tramitación judicial.

Una decisión adversa para los intereses de la víctimas fue la decisión en el caso **Hagella**, donde la Corte Suprema decidió, a fines de diciembre de 1993, que le era aplicable el pago con bonos de consolidación las indemnizaciones por violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura.

Libertad de Expresión

En este ámbito no han habido decisiones resonantes durante 1994 en el ámbito interno (ver apartado: *Argentina y sus obligaciones internacional en materia de derechos humanos*, para una descripción de los avances logrados ante instancias internacionales). De cualquier modo, algunas decisiones tienen cierta trascendencia.

En un caso que se iniciara contra un dirigente político por sus declaraciones realizadas en 1990 a una revista, en las que reivindicaba la protesta violenta contra la situación social, la Cámara Federal de la Capital Federal entendió que "no cabe atribuir la categoría de incitación a la hiena: afirmación de la supuesta bondad de actitudes de contenido violento, sino que las garantías constitucionales que se hallan en juego obligan a extremar las exigencias relativas a la precisión de las conductas que deben quedar atrapadas en dicha norma (en referencia al delito de incitación a la violencia colectiva previsto por el art. 212 del Código Penal)" (Ortiz S. s/procesamiento).

Otra cuestión trascendente planteada por el voto coincidente de uno de los camaristas es el del real alcance de las expresiones que se le imputan al encausado a través de la pluma de la reportera que realizó la pertinente entrevista, en punto a la exactitud de lo

transcripto en relación a lo verdaderamente expresado". Esta declaración es importante en tanto, para la consideración penal de las declaraciones expresadas ante medios de prensa, es fundamental que no se restrinja el análisis a lo finalmente aparecido en el medio, sino que debe hacerse en base a la totalidad de lo expresado por el entrevistado.

Una decisión de importancia que aún no ha sido del todo resuelta por nuestros tribunales se refiere a la publicidad de las actuaciones judiciales. En la causa "Monzón, Florencio s/recurso de hecho", la Corte Suprema entendió que un periodista tiene derecho a cuestionar la decisión judicial que lo priva de fotocopiar un expediente. En esta causa, el juez de primera instancia le había negado este derecho y el tribunal superior entendió que no le correspondía derecho para impugnar tal decisión. La Corte Suprema, por su parte, considerando que "el requirente (Monzón), que invocó su carácter de periodista, está facultado para solicitar ante los tribunales de justicia la autorización para estudiar y fotocopiar el presente expediente", decidió que correspondía responder a la impugnación realizada. Queda pendiente la decisión acerca del derecho a compulsar el mencionado expediente.

Una decisión que, en cambio, dificulta el planteo de cuestiones referidas a la libertad de prensa, es la decisión en "Ballestero, José s/acción de amparo". En este caso la Corte Suprema decidió que es improcedente la acción de amparo promovida a fin de que se ordene la reposición de un programa radial cuya emisión había sido interrumpida, si no se acreditó que los motivos que impulsaron dicha suspensión por parte de la emisora estatal reunían los recaudos impuestos" por la Ley de Amparo. Más allá de las características particulares del caso, una interpretación restrictiva de la acción de amparo para atacar la interrupción de un programa radial es una decisión riesgosa.

Derechos políticos

En lo referido al ejercicio de derechos políticos, dos casos merecen al menos un somera atención. El primero de ellos es el caso del recurso de amparo presentado por el Diputado Nacional Héctor Polino solicitando se decrete la nulidad de la ley que declara la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional, atendiendo a ciertas irregularidades en el procedimiento ante ambas Cámaras del Congreso de la Nación. Tal vez el aspecto de mayor relevancia en esta causa es el fundamento de la negativa de la Corte Suprema. La Corte sostiene que Polino no está legitimado para hacer esta presentación ya que como ciudadano tiene sólo un simple interés que no le da derecho a solicitar la nulidad de la ley y que, como diputado, no demuestra en los agravios cuál es el interés propio. En este sentido, es necesario destacar la gravedad de los argumentos esgrimidos en tanto y en cuanto es parte esencial de muchos de los derechos políticos que "los ciudadanos tengan solamente un simple interés y que los diputados no puedan demostrar un agravio en los propios".

El otro caso es un caso que pudo haber tenido graves consecuencias institucionales. Se

trataba de un pedido para que la Corte reconociera el "derecho humano" del Gobernador de la Pcia. de Santa Fe a ser reelecto. Entre los argumentos esgrimidos por el peticionario estaba el Pacto de San José de Costa Rica. La Corte de manera adecuada explicó que la forma republicana de gobierno no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos, puntualizando que las restricciones legales a la reelección no vulneran "... ni las garantías individuales, ni los derechos políticos que reconocen a los ciudadanos la Ley Fundamental y los tratados y convenciones sobre derechos humanos".

Discriminación a extranjeros que se encuentran ilegalmente en el país.

En una causa que atañe al grave problema habitacional que existe en la ciudad de Buenos Aires, la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal tomó una grave decisión que, entre otras cuestiones, significa un ejemplo más de la discriminación que nuestros tribunales están llevando a cabo contra los inmigrantes.

El caso "Carbajal B. s/ usurpación" es una causa penal iniciada contra una persona proveniente de un país limítrofe que toma posesión de un inmueble deshabitado. En este contexto, la mencionada Cámara decide que corresponde condenar por usurpación aún cuando el inmueble estaba desocupado (la jurisprudencia es uniforme en el sentido de exigir que el inmueble esté habitado para consumarse este delito), que la pena de tres meses impuesta "no se adecua a la constante conducta del procesado que aparece como una persona decidida a habitar casa ajenas", y termina disponiendo que "se deberá comunicar a Migraciones debido a que Carbajal es uruguayo".

Si "para muestra basta un botón", como dice el dicho popular, esta sentencia debe servir como un ejemplo de la severidad e "injusticia" con la que los tribunales locales suelen tratar a los inmigrantes provenientes de países limítrofes.