

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3 de mayo de 2018

Al Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Dr. Germán Garavano

S _____ / _____ D

Ref.: Proceso de selección **Procurador General de la Nación**

Decretos 588/03 y 222/03

Candidata Inés Mónica Weinberg de Roca

De nuestra mayor consideración:

Nos dirigimos a Ud. en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) a efectos de aportar nuestras observaciones en el proceso de selección para el cargo de Procurador General de la Nación, de acuerdo con lo previsto en los decretos 588/03 y 222/03.

En lo que sigue desarrollamos las observaciones y objeciones al perfil de la candidata Inés Mónica Weinberg de Roca, propuesta por el Poder Ejecutivo Nacional para ocupar el cargo máximo dentro del Ministerio Público Fiscal de la Nación, en relación con la agenda de protección de los derechos humanos que ese cargo debe garantizar y promover.

En particular, prestaremos especial atención a las posiciones definidas por Weinberg como jueza del órgano judicial de mayor autoridad de la Ciudad de Buenos Aires, con relación a temas y asuntos que son centrales para la definición de una política y gestión en el cargo de Procuradora General, sin perjuicio de que haremos también referencia a declaraciones públicas formuladas en su condición de integrante del Tribunal Penal Internacional para Ruanda sobre el proceso de verdad y justicia en Argentina por los crímenes del terrorismo de Estado.



Su trayectoria en el Tribunal Superior de Justicia permite anticipar posturas que deben gravitar en todo el proceso de selección iniciado y por esta razón centramos allí nuestra atención.

1. Los límites para el acceso a la justicia en casos colectivos.

La candidata ha desarrollado bastante jurisprudencia sobre los límites para acceder a la justicia a través de casos judiciales del tipo colectivo (sean de incidencia colectiva o de intereses individuales homogéneos), por medio de dos argumentos formales:

En primer lugar, a partir de una limitada definición del concepto de legitimación para reclamar, sin reparar, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Suprema vinculada al tema, o en las particulares características de los casos en estudio. Así ha resuelto, de manera indistinta, y sin agotar ejemplos, en relación al acceso a programas de salud en la Ciudad para niños, niñas y adolescentes¹, para obligar a la Ciudad de Buenos Aires a realizar obras de infraestructura en el Hospital Municipal de Oncología Marie Curie en condiciones apropiadas para una normal prestación del servicio de salud² o para el contenido del derecho a la protección social por medio del programa ciudadanía porteña³. En todos estos casos fue cuestionada la legitimación de los actores para reclamar y por lo tanto rechazada la acción.

En segundo lugar, la candidata desarrolló jurisprudencia sobre los límites del acceso a la protección judicial colectiva, a partir de considerar que lo discutido o planteado a nivel judicial no constituye un caso, causa o controversia judicial. Esto fue desarrollado por ejemplo, en casos vinculados a la legalidad del uso de determinadas armas por parte de las autoridades policiales

¹ TSJ, “Asesoría Tutelar CAyT n° 4 (oficio ACCAYT n° 1 448/13) c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 13386/16.

² TSJ, “Asesoría Tutelar n° 2 ATCAyT 212/12 s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 12412/15.

³ TSJ, “Asesoría Tutelar n° 3 CAyT (Res. n° 5206/08) c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 13141/15.



de la Ciudad de Buenos Aires.⁴ O, en el marco de una discusión sobre inconstitucionalidad de la ordenanza de la Ciudad de Buenos Aires de 1982 que define las funciones y actividades de los servicios religiosos católicos que brindan capellanes y monjas en los hospitales y hogares de la Ciudad, para que se permitan o se facilite la participación de otras religiones.⁵ O incluso, también fue planteado en el caso en el que se discutían las capacidades del Jefe de Gobierno para limitar el alcance de las competencias de las comunas.⁶

La Corte Suprema ha señalado hace ya un tiempo que *‘la cuestión de los medios procesales destinados a la protección y, en su caso, reparación de los derechos y libertades humanos, se erigió como uno de los capítulos fundamentales del mencionado Derecho Internacional, impulsada por dos comprobaciones elementales: por un lado, que la existencia de estas garantías constituye uno de los ‘pilares básicos’ del Estado de Derecho en una sociedad democrática, pero que, por el otro, ‘no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso [...] que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de junio de 2005, Serie C N° 129, párr. 93 y sus citas; v. asimismo, entre los antecedentes históricos: Velásquez Rodríguez vs. Honduras, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párrs. 63, 66 y 81). Dicha efectividad del recurso, naturalmente, ‘debe ser medida’ de acuerdo a la posibilidad de ‘cumplir con su objeto’, de ‘obtener el resultado para el que fue concebido’ (ídem; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n° 49/99, caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz – México, 13)’*, conforme los términos del

⁴ TSJ, “Pisoni, Carlos c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte. 10700/14

⁵ TSJ, “Rachid, María c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 13669/16.

⁶ TSJ, “Cabandie Juan y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 10804/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cabandie Juan y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. n° 10875/14.



precedente Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo, del 15 de noviembre de 2011.

En particular, de acuerdo con los estándares del sistema interamericano de protección de derechos humanos, se ha señalado que *“El reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan a su titular reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado. Por ello, el reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un campo de poder para sus titulares y en ese sentido, puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales. De esta manera, el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales conduce a reconocer la necesidad de contar con mecanismos adecuados y efectivos de reclamo de estos derechos de índole individual y colectiva”*. (...) *“Un aspecto de importancia es el tema de los recursos judiciales de naturaleza colectiva o acciones de clase en materia de derechos sociales. Estos derechos tienen una clara dimensión colectiva y su vulneración suele presentarse como afectación de grupos o colectivos más o menos determinados. La incidencia colectiva de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales, provoca problemas de legitimación activa, que no se limitan a la etapa de formulación de la acción, sino que se prolongan durante las diferentes etapas del proceso, ante la ausencia de mecanismos de participación adecuada de los sujetos colectivos o de grupos numerosos de víctimas en las diferentes diligencias e instancias procesales. Esta circunstancia pone en evidencia que las acciones y los procedimientos están previstos para dilucidar conflictos individuales”*⁷.

Además, conviene recordar que la propia Corte Suprema argentina, al fijar ciertas pautas uniformes para litigios colectivos en el caso “Halabi”, estableció que la definición de causa o controversia en los casos de tutela colectiva es diferente de la tradicional, por cuanto esta se centra en los aspectos colectivos del conflicto: *“Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la*

⁷ CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Estudio de estándares fijados por el sistema interamericano sobre derechos humanos”, año 2008, disponible en <https://www.cidh.oas.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accessodescv.sp.htm>, párrafos 236 y 237.



verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados (...) en esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto” (cons. 13).

La efectividad, entonces, de un recurso judicial está vinculada, entre otros factores, a la adecuación del remedio en tanto instrumento de tutela del derecho afectado —es decir, como herramienta para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho de que se trate⁸. La tutela efectiva, por lo tanto, requiere del diseño de acciones judiciales acordes con el titular del derecho, el carácter de la afectación, o el alcance apropiado del remedio⁹.

Con todo, la candidata con su profusa jurisprudencia en realidad limita el acceso a la justicia en clave colectiva en contra de los estándares ya fijados por la propia Corte Suprema y los estándares internacionales en materia de derechos humanos en general y derechos económicos sociales y culturales, en particular, así como el derecho a contar con una tutela judicial efectiva. Si bien volveremos sobre el tema, anticipamos que el rol de Procuradora General en defensa de los intereses generales de la sociedad (conforme los términos del art. 120 de la Constitución Nacional)

⁸ Courtis, C., “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, en Abramovich V., Courtis, C., Bovino, A. (Comp.), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década, Págs. 491/524.

⁹ En términos de la doctrina procesal contemporánea, los “elementos indispensables para la caracterización de una acción colectiva [son] la legitimidad para obrar, el objeto del proceso y la cosa juzgada”. V. Antonio Gidi, “El concepto de acción colectiva”, en Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinadores), La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, México, 2003, p. 15.



es central para impulsar una jurisprudencia progresiva -y no regresiva o restrictiva- para la protección de derechos.

2. Los límites para el acceso a la justicia II.

El caso de la legitimación colectiva del Ministerio Público Tutelar.

También la candidata, en una derivación razonada de su posición sobre los límites para el acceso a la justicia y que tiene mayor relevancia para este proceso de evaluación, ha considerado incluso que el Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra limitado para el ejercicio de acciones colectivas para la protección, en particular, de derechos sociales. Ello a partir de considerar que la definición de una legitimación colectiva amplia de este órgano de protección de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires -como, por ejemplo, para reclamar la implementación de un programa de atención domiciliaria de salud de aquellos niños y niñas que han sido dados de alta en hospitales de la Ciudad- depende de la autorización o habilitación que hagan los representantes “legales” de este particular grupo. Ello reduce o impide el ejercicio de acciones colectivas, sea porque resulta imposible que cada niño, niña o adolescente, o sus representantes, otorguen poder de representación a la Asesoría Tutelar de la Ciudad o porque el tipo de reclamo implique que eso sea impracticable, lo que perpetua así las dificultades de acceso a la justicia.

Para advertir la complejidad de esta posición en este proceso de evaluación de la candidata, es relevante destacar lo que dijo en el ya citado caso vinculado a la acción judicial colectiva planteada por la Asesoría Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires, para que la Ciudad de Buenos Aires ejecutara obras de infraestructura (en lo que tiene que ver con la seguridad edilicia y prevención de incendios), insumos y nombramientos de personal necesarios a fin de poner al Hospital Municipal de Oncología Marie Curie en condiciones apropiadas para una normal prestación del servicio de salud:



“De lo expuesto puede colegirse que: (a) la representación legal de los menores de edad la tiene sus padres, o en su caso, sus tutores, guardadores, apoyos o curadores. (b) El concepto de “representación promiscua” ha quedado derogado con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y la representación del Ministerio Público podrá ser ahora “complementaria” —y necesaria bajo pena de nulidad— a la actuación en juicio de los representantes legales de los menores cuando se encuentren involucrados los intereses de estos últimos, o bien “principal”. (c) En este último supuesto, deberá necesariamente acreditarse: (i) que los derechos de los menores están comprometidos, (ii) que los menores carecen de representantes legales o bien, (iii) que existe inacción de los representantes legales y que resulta necesario proveer su representación.” (...) “La Asesoría Tutelar no invocó ni acreditó las circunstancias supra referidas, motivo por el cual, y por imperio de la normativa citada carece de legitimación; en consecuencia, corresponde declarar bien concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, hacer lugar al planteo del GCBA y rechazar la demanda”.¹⁰

Estos argumentos impiden la posibilidad de desarrollar reclamos y acciones colectivas para la protección de derechos sociales de niños, niñas y adolescentes que sí lo requieren, sobre todo, en aquellos casos en los que la discusión está atravesada por las escasas posibilidades de reclamos de sectores en particular situación de vulnerabilidad.

La Procuración General de la Nación, en un caso con marcadas similitudes, se pronunció sobre este tema, en un sentido muy distinto al planteado por la candidata. Y dijo que:

“las especiales características que rodean este caso evidencian un supuesto de inacción de los representantes legales producido por los obstáculos materiales que

¹⁰ TSJ, voto de la Dra. Weimberg de Roca, en “Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT 212/12 s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 12412/15.



impiden que estos puedan acceder a la justicia en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales de sus hijos.”¹¹

Y agregó que:

“Las dificultades de los sectores sociales en situación de vulnerabilidad para acceder a la justicia fueron expuestas en las Reglas de Brasilia -aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, a las que adhirió la Corte Suprema mediante la acordada 5/2009, del 24 de febrero de 2009-. Esta Procuración General destacó en el caso "N.L. (en representación de N. K. M. E.) s/ medida autosatisfactiva" – FRO 2365/2014/11RH1, dictamen del 9 de diciembre de 2015- que esas reglas procuran conformar un sistema judicial orientado a la defensa efectiva y adecuada de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, entre las cuales se encuentran los niños (reglas 1 y 3). (...) En el mismo sentido, los órganos internacionales de derechos humanos señalaron las dificultades en el acceso a la justicia de los grupos vulnerables y delinearon las obligaciones del Estado en ese ámbito (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 11/90, 10 de agosto de 1990; Informe sobre Acceso a la Justicia de la Relatora Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, N67/278, 9 de agosto de 2012).”.

3. El reconocimiento de los derechos sociales. El ejercicio del derecho al acceso a programas de asistencia habitacional de personas en situación de calle.

Con relación a otros asuntos vinculados al reconocimiento de derechos sociales, y en particular con relación al derecho a la vivienda o, mejor dicho, el derecho al acceso a programas de asistencia habitacional de aquellas personas que viven en la calle, la candidata ha considerado,

¹¹ Procuración General de la Nación, dictamen del 4 de marzo de 2016, FCB 35784/2013/11RH1, "Ministerio Público de la Defensa el Provincia de Córdoba-Estado Nacional si amparo ley 16.986".



por ejemplo, que la modificación negativa de condiciones para el acceso y permanencia en programas de emergencia habitacional no resultan de por sí regresivos o inconstitucionales, porque eso dependerá de si en rigor el grupo familiar o la persona que reclama puede demostrarlo de manera fehaciente.

En efecto, la candidata señaló en dos precedentes¹² que la derogación de la posibilidad de renovar el subsidio habitacional (previsto en el art. 5 del decreto 690/2006), luego de las diez primeras cuotas,

*“No resulta per se inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado... los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el artículo 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto” (...) “La modificación establecida por la normativa en análisis tampoco puede ser calificada en sí misma como “regresiva”, cuando (i) no necesariamente en todos los casos se requerirá una renovación o ampliación de los subsidios otorgados por sobre lo establecido normativamente para dar adecuado cumplimiento a lo establecido por el precitado artículo 31 de la CABA, y por otra parte, (ii) cuando no existen elementos en la causa por los que se pueda sustentar dicha conclusión”.*¹³

La definición entonces de una norma como regresiva en materia de derecho al acceso a programas de asistencia habitacional dependerá de las necesidades de cada caso concreto (por lo tanto, el

¹² Expte. n° 11533/14, “Castellanos, María Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 11508/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Castellanos, María Rosa y otra c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, 30 de marzo de 2016. Y Expte. 11660/14 “Gallo, Manuel Rodolfo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad con-cedido” y su acumulado expte. n° 11619/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad dene-gado en: Gallo, Manuel Rodolfo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”

¹³ TSJ, votos de la Dra. Weimberg de Roca, en expedientes citados en la nota anterior.



análisis de regresividad será de carácter individual –no colectivo-) y, a la vez, ese extremo probatorio pareciera estar a cargo de la familia o persona que se encuentra en una situación de emergencia habitacional.

En este punto, conviene recordar que la Corte Suprema ha dicho, con relación al principio de no regresividad, lo siguiente: *“el principio de progresividad, el cual, para lo que interesa, impone **que todas las medidas estatales de carácter deliberadamente regresivo en materia de derechos humanos (...) requieran la consideración ‘más cuidadosa’, y deban ‘justificarse plenamente’**, v.gr., con referencia a la ‘totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del ‘máximo de los recursos’ de que el Estado disponga (Observación general N° 18, cit., párr. 21; asimismo, del citado Comité: Observación general N° 17 -párr. 27- y 19 -párr. 42- entre otras). (...) En términos idénticos, es dable agregar y destacar en esta oportunidad, debe entenderse el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, atinente al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, según lo expresa la señera y cercana sentencia de la Corte IDH dictada en el Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría, excepción preliminar y fondo, 1-7-2009, Serie C N° 198, párrs. 102/103; asimismo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n° 27/09, caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros -El Salvador, 20-3-2009, párr. 105 y ss). (...) En todo caso, ha de tenerse muy presente que **existe una “fuerte presunción contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el PIDESC, según lo proclama el mencionado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la recordada Observación general N° 18 (párr. 34)...**”, conforme los términos de la sentencia de la Corte Suprema, “Asociación de Trabajadores del Estado c. Municipalidad de Salta, s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 18 de junio de 2013.*

4. La discapacidad, el derecho a la no discriminación y el acceso al cupo.



En el caso Marchesini¹⁴, la candidata votó en el sentido de rechazar un amparo interpuesto por una mujer con discapacidad, que había sido contratada en un hospital luego de 8 años de trabajo ad honorem. Su nombramiento había sido en función del cupo del 5% y su registro en la COPIDIS, pero fue rechazado por el Ministerio de Salud en tanto ella no había sido residente ni concurrente, requisitos para la designación.

La jueza Weinberg votó en contra de su contratación, sosteniendo que la inscripción en la COPIDIS no le aseguraba el acceso a cualquier puesto dentro de la administración y que no había sido demostrada su idoneidad. Este terminó siendo el voto mayoritario.

Este fallo no asume la existencia de “cupos” como acción afirmativa para mitigar los efectos de una discriminación estructural dentro del mercado laboral. Mientras no haya un mecanismo especializado para la contratación de personas con discapacidad, exigirles el mismo concurso que al resto de los candidatos es ignorar esa injusticia constitutiva, desconocer el cupo mínimo establecido por la Constitución de la Ciudad y por lo tanto negar el derecho al trabajo y a la integración.

5. Los modos de cumplimiento de decisiones judiciales y el sistema de multas (astreintes) para funcionarios del Poder Ejecutivo. El caso del Hospital Borda.

También la candidata al cargo de Procuradora General de la Nación ha manifestado divergencias con relación a las herramientas de los jueces para asegurar el cumplimiento de medidas cautelares o autosatisfactivas, en el marco de procesos judiciales vinculados a la protección de derechos sociales.

¹⁴ TSJ, expte. n° 9615/13 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marchesini, María Elena c/ GCBA s/ amparo”, 14 de mayo de 2014.



Esta discusión se planteó en un caso conocido por la inusitada violencia con la que se llevó a cabo la demolición de un taller protegido del Hospital Borda, en 2013¹⁵. De acuerdo al fallo, los hechos son los siguientes: los actores, el Sr. Marcelo Hernando Frondizi (en su carácter de Secretario General de la Junta interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental) y el Sr. Ernesto Daniel Balbiano (en su carácter de delegado general adjunto de ATE), iniciaron una “medida cautelar autosatisfactiva” contra el GCBA peticionando que “...se orden[ase] la reapertura del Taller Protegido N° 19 ubicado en el predio del Hospital Psicoasistencial ‘Dr. J. T. Borda’”. El 16 de enero de 2013, la jueza de primera instancia hizo “...lugar a la medida autosatisfactiva solicitada, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que en forma URGENTE [SIC] proced[iese] a la reapertura del Taller Protegido N° 19 ubicado en el predio del Hospital Psicoasistencia ‘Dr. J. T. Borda’”. El GCBA pidió que este expediente se declarase conexo a los autos “Frondizi, Marcelo Hernando y otros c/ GCBA s/ amparo (ART. 14 CCABA)”. En el mismo escrito también plantea un recurso de reposición contra la decisión del 16 de enero de 2013 e interpone en subsidio un recurso de apelación. El 8 de febrero de 2013, la jueza de grado hizo lugar a la revocatoria declarando “...abstracto el presente proceso en atención al cumplimiento de la pretensión deducida...”. Fundó esa decisión en el hecho de que el Taller Protegido n° 19 estaba funcionando, aunque en una nueva ubicación. Esa decisión fue apelada por los actores porque no era cierto que el Taller n° 19 estuviera abierto. El 28 de febrero de 2013, se concede el recurso de apelación. El día 10 de abril de 2013, la Sala II ordenó, como medida para mejor proveer, la realización de un reconocimiento judicial en la nueva sede del Taller Protegido Intrahospitalario N° 19. Y el 24 de abril de 2013, la Sala II realizó el reconocimiento ordenado.

Sin embargo, el Asesor Tutelar ante la Cámara y la Defensora Oficial ante la Cámara denunciaron ante la Cámara, el 26 de abril de 2013, que el GCBA ese mismo día había demolido el inmueble donde funcionaba con anterioridad a su reubicación el Taller N° 19. El Asesor Tutelar dijo: “[h]e

¹⁵ TSJ, expte. n° 10916/14 “Frondizi Marcelo Hernando y otros c/ GCBA y otros s/ medida cautelar autónoma s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 10900/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frondizi, Marcelo Hernando y otros c/ GCBA s/ medida cautelar autónoma”, 16 de diciembre de 2015.



tomado conocimiento por los medios periodísticos y por la Secretaria de esta Asesoría Tutelar que le Poder Ejecutivo de la Ciudad ha ingresado al Hospital Psicoasistencial 'Dr. J.T. Borda' a los fines de demoler las instalaciones donde se encontraba ubicado el Taller Protegido n° 19, realizando además trabajos destinados a retirar las maquinarias y equipos del Taller..." (cf. fs. 201). Sostuvo, a su vez, que "[d]icha conducta administrativa tiene relación directa con la cuestión debatida en autos, que hasta el presente consistía en determinar si el Taller Protegido n° 19 tenía que funcionar en las viejas instalaciones dentro del Hospital o en el predio donde se intentaba emplazar, sito en la calle Brandsen n° 2.595 o n° 2.665 de esta Ciudad" (cf. fs. 201 vuelta). Por su parte, la Defensora Oficial manifestó que "...venía a denunciar que en el día de la fecha se realizó un operativo policial integrado por alrededor de un centenar de efectivos de la Policía Metropolitana y aproximadamente 50 obreros de la empresa Teximco S.A.-Ema S.A.-Dal Construcciones S.A. (U.T.E.), por medio de la cual se procedió a demoler en su totalidad las instalaciones del edificio donde funcionaba originalmente el Taller Protegido N° 19" (cf. fs. 277). Allí la Defensora Oficial interpretó que la medida cautelar decretada el 16 de enero de 2013 estaba vigente, lo que impedía, a su juicio, que el GCBA procediera en el sentido denunciado. Ello así, porque, en su interpretación, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 8 de febrero de 2013 había sido concedido con efectos suspensivos. En sus propias palabras, "...la resolución de fs. 115 ordenó conceder el recurso de apelación y no ordenó la formación de ningún incidente. Y al momento de elevar la causa para conocimiento del tribunal de alzada, remitió el expediente principal. Esto significa que le dio tratamiento de sentencia definitiva. En consecuencia, el efecto del recurso concedido a fs. 115 era el suspensivo" (cf. fs. 220). Asimismo, señalaron que en el operativo hubo enfrentamientos entre los agentes de la policía y los trabajadores del Hospital Borda. Finalmente, sostuvieron que fue desleal el obrar del GCBA porque los integrantes de la Sala II habían realizado un reconocimiento ocular en el inmueble demolido como así también aquel donde se había trasladado el Taller N° 19, comprometiéndose a resolver rápidamente el recurso. La Defensoría dijo que "[e]n virtud del deber de buena fe y lealtad procesal, ninguna de las partes debía efectuar ninguna modificación que alterara este status quo, [los inmuebles sobre los que



recayó la medida para mejor proveer,] so pena de privar a los Magistrados de herramientas para arribar a la mejor solución posible para el caso” (cf. fs. 221).

Es en este contexto que la Cámara resolvió, con apoyo en lo previsto en los arts. 27 y 29 del CCAyT, “...[o]rdenar al GCBA que se abst[uviera] de adoptar cualquier conducta que impli[case] una alteración, reforma o instalación de nuevas estructuras de cualquier índole en el sitio en donde se encontraba erigido el edificio donde funcionaba originalmente el taller protegido N° 19, como así también cualquier medida que afect[ase] los derechos de los pacientes del hospital José Tiburcio Borda. 2) Imponer una multa de veinte mil pesos (\$ 20.000) a los Sres. Mauricio Macri, Julio Conte Grand y a Daniel Gustavo Chain, por las razones esbozadas en los considerandos precedentes...”. Sostuvo que la Administración había obrado de modo temerario al demoler, ese mismo día, el 26 de abril de 2013, las instalaciones donde funcionaba originalmente el taller protegido intrahospitalario n° 19, porque, según el a quo, incumplió, de ese modo, con una decisión judicial, la dictada el 16 de enero de 2013. **En palabras de la Cámara, “...se aclara que la medida cautelar dictada por la Sra. jueza de grado a fs. 15/17, el 13 de enero de 2013[SIC, rectus: 16 de enero de 2013], se enc[ontraba] vigente, en virtud del recurso de apelación intentado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que declaró abstracta la cuestión”.** Siguió su razonamiento diciendo, “[d]e acuerdo con estas pautas, la conducta aquí desplegada ponderada en el contexto del que da cuenta el estado actual de la causa, no puede considerarse meramente negligente, sino como evidencia de una verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos...”.

Esta decisión fue apelada por el GCBA y llegó al TSJ. En este contexto, la Jueza Weinberg de Roca señaló que la Cámara se excedió en sus facultades y que

“La sentencia recurrida afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, CN, y 13, CCABA). Es dable recordar que el debido proceso legal ‘garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la



naturaleza del procedimiento -civil o criminal de que se trate- (cf. CSJN, Fallos 331:2077 y, en el mismo sentido, Fallos 268:266; 299:17; 321:3322). En ese mismo orden de ideas, el artículo 27 inciso 4 del CCAyT, establece como uno de los deberes de los jueces “fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”. (...)

*En efecto, considero que más allá del acierto o error de los recurrentes en relación al efecto con el que se había concedido el recurso de apelación, **lo cierto es que estas dudas respecto de la vigencia de la medida cautelar impiden dar por probado que hubiera existido una ‘verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos’ por parte de los sancionados, tal como lo sostuvieron los camaristas para fundamentar la sanción.** Ello toda vez que, conforme surge de las particulares circunstancias en la tramitación de esta causa relatadas precedentemente, habían motivos razonables para creer que al momento de los hechos acaecidos el 26 de abril del 2013, no existía orden judicial que prohibiera la realización de las obras. (...)*

En esas condiciones resulta irrazonable afirmar que en autos estuviera acreditada esa ‘verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos’ [por parte de los Sres. Chain, Macri y Conte Grand], tal como lo afirmara la Cámara al fundamentar la sanción. Por lo tanto corresponde revocar la sentencia sancionatoria por carecer de una fundamentación suficiente y dejar sin efecto la multa impuesta a los Sres. Mauricio Macri, Julio Conte Grand y Daniel Gustavo Chain. Costas por su orden (cf. el art. 14 de la CCBA).

Con esta resolución, la candidata deja de lado la necesidad de asegurar los límites de intervención que tiene el órgano administrativo en casos en los que precisamente lo que está en el ámbito de discusión judicial puede ser destruido o modificado, con independencia del proceso judicial. No hay una sola referencia a esta situación en el referido voto, lo que implica poner en un manto de



duda e incertidumbre cuál es su posición frente a hechos en los que, al menos de manera deliberada, y más allá de la discusión concreta sobre si la medida cautelar estaba vigente o no, las autoridades públicas dejan de lado la existencia de procesos judiciales.

Conviene aquí recordar que existen estándares del sistema internacional de protección de derechos humanos, que han señalado, con relación a las medidas cautelares que *“la noción de ‘efectividad’ que surge del artículo 25 de la CADH, requiere que las herramientas judiciales disponibles, incluyan medidas procesales como las medidas precautorias, provisionales o cautelares y, en general, recursos judiciales sencillos y rápidos para la tutela de derechos, con miras a impedir que las violaciones se prolonguen en el tiempo. Lo anterior, aún cuando la determinación acerca del fondo de la cuestión requiera de un período temporal más extenso.”*¹⁶. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos ha señalado en su Observación General N° 31, que *“(...) El Comité opina, además, que el derecho a un recurso efectivo puede, en ciertas circunstancias, requerir que los Estados Parte establezcan e implementen medidas provisionales o cautelares para evitar la continuación de las violaciones y para asegurar la reparación de todo daño causado por dichas violaciones lo más temprano posible (...).”*¹⁷.

6. El margen de las facultades policiales de detención para averiguación de la identidad.

En el caso Vera¹⁸, el TSJ habilitó que la policía realice detenciones en la vía pública sin más motivo que la averiguación de identidad. Así, desconoció los avances normativos (la ley 23.950 que modificó el Decreto Ley 333/58 -que regula el accionar policial restringiendo las detenciones por

¹⁶ CIDH, Op. Cit., “El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Estudio de estándares fijados por el sistema interamericano sobre derechos humanos”, párrafo 261.

¹⁷ Conf. Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 31, “La naturaleza de las obligaciones legales generales impuestas por el Pacto a los Estados parte”, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 19.

¹⁸ TSJ, expte. n° 11835/15, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Vera, Lucas Abel s/ infr. art. 85, CC”, 23 de diciembre de 2015.



averiguación de identidad sólo a los casos de sospecha objetiva o donde la persona no se identificara), los intentos de modificar las prácticas policiales y los debates sociales vinculados con la necesidad de limitar las arbitrariedades policiales.

Además, tiene varias falencias en su razonamiento. En primer lugar, omite analizar los estándares fijados por la Corte IDH en el caso “Bulacio vs. Argentina”¹⁹ que afirma que el poder estatal no es ilimitado y que, como veremos a más adelante, existen requisitos que deben ser observados al aplicar una medida privativa de la libertad. Nuevamente nos encontramos con una decisión de la jueza Weinberg que desconoce las obligaciones internacionales en la materia.

Por otro lado, el único cuerpo normativo utilizado por el TSJ en su sentencia es el Decreto Ley 333/58, completamente desactualizado, que junto con su reglamentario 6580/58 da “facultades implícitas” a la Policía Federal para la prevención del delito. Así, el fallo legitima prácticas históricamente reprochadas por la sociedad y habilita que la policía se regule a sí misma: convalidar judicialmente estas facultades atenta contra el principio de legalidad y lo dicho por la Corte IDH en el caso antes citado.

En particular, para determinar si la interceptación de un ciudadano en la vía pública con fines de identificación forma parte de la actividad policial, la jueza Weinberg afirma en su voto: *“A la luz de lo expuesto considero que la solicitud de documentos en la vía pública de las personas en ejercicio de controles generales por parte de la policía, constituye una de las facultades implícitas a que se refiere la norma precitada, en tanto puede considerársela como emanada del poder de policía del Estado y lícita mientras se la ejerce razonablemente (art. 96, incisos 3 y 5 del decreto reglamentario).”*. Además, sostiene que, en todo caso, corresponde a otros jueces determinar si en este caso puntual los efectivos policiales actuaron excesivamente y si afectaron garantías constitucionales (punto 5 de su voto).

¹⁹ Corte IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).



Sobre la posibilidad de afirmar que en el caso hubo una privación de la libertad, sostiene que, si bien se deben aplicar los estándares exigidos para una detención o requisa sobre la clase, modo de ejecución, duración y efectos de la interceptación, a Vera se le interrumpió su libre circulación por el tiempo estrictamente necesario para que exhibiera su documento, por lo que no hubo violación al art. 18 CN en tanto no hubo cosa tal como un arresto (punto 6 de su voto).

Finalmente, la sentencia omite definir qué ocurriría en el caso en que la persona detenida no lleve su documento de identidad. En conclusión, este silencio y consecuentemente la admisión indirecta de una detención en esos contextos facilitan que la policía sea la que vaya generando sus propias regulaciones, sin respeto a las garantías más básicas.

Así, los jueces convalidaron la existencia de facultades policiales implícitas, dentro de las cuales ubican la de detención con meros fines identificatorios sin mediar circunstancias que hagan presuponer acerca de la posible comisión de un delito o contravención. En esta línea, se consideró que la detención por averiguación de identidad sin ningún tipo de límite formal o material es idónea para la consecución de aquellos fines, y que dado que la injerencia estatal en esos casos es “nimia”, es una medida razonable que toda persona debe tolerar. Entender la facultad policial de detención por averiguación de identidad sin motivo alguno como una facultad implícita, contraría los principios que deben regir el accionar de las fuerzas de seguridad en un contexto democrático y de Estado de Derecho.

En este sentido, la Corte IDH asentó en el citado caso Bulacio, y reafirmó luego en “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”²⁰, que toda restricción a la libertad ambulatoria, de acuerdo al art. 7.2 de la CADH sólo puede hacerse a través de una ley. Esta regla se denomina “reserva de ley” y, según la Corte IDH, “debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. En otras palabras, toda actividad que

²⁰ Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).



implique restricción de derechos, y mucho más si conlleva la detención de una persona, debe estar expresamente prevista por ley material.

A su vez, en “Torres Millacura”²¹ el mismo Tribunal terminó por definir el ámbito de protección a la libertad física y ambulatoria en casos de interceptación con fines identificatorios y sin orden judicial, y sostuvo que “para los efectos del artículo 7 de la Convención, una ‘demora’, así sea con meros fines de identificación de la persona, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención.” (párr. 76). Fue a partir de este caso que el tribunal internacional dejó en claro que la legalidad o ilegalidad de las injerencias a la libertad ambulatoria no se miden por su duración, sino por las causas que las motivaron y el modo en que se desarrollaron.

Estas consideraciones controvierten por completo el argumento esbozado por el TSJ. La aplicación de estándares distintos y propios, violatorios al principio pro homine, constituyó un grave retroceso en materia de facultades policiales de detención.

El fallo trascendió el análisis particular de la validez o invalidez de la detención por averiguación de identidad efectuada a Vera y habilitó las facultades policiales en un sentido amplio, en tanto homologó detenciones ilegítimas, arbitrarias, generalizadas y en base a criterios discriminatorios, que constituían prácticas policiales históricas. A partir de esta decisión es posible deducir numerosos supuestos e intervenciones que los efectivos policiales podrían concretar bajo el paraguas de las facultades implícitas.

²¹ Corte IDH, Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas).



7. Cuestionamiento a la legitimidad del proceso de justicia por los crímenes del terrorismo de Estado.

Si bien la candidata valora positivamente los juicios internacionales de Ruanda y Yugoslavia, como la primera puesta en práctica de los tratados internacionales al respecto, muestra una apreciación preocupante sobre el proceso de memoria, verdad y justicia por los crímenes del terrorismo de Estado en la Argentina.

Específicamente, en una entrevista publicada en “Voices from the Rwanda Tribunal”²² en octubre de 2008, cuando todavía era Jueza de ese Tribunal, preguntada sobre “la reconciliación” explica que la paz no puede lograrse sin ella, y que no es siquiera posible en tanto sólo se está juzgando a una de las partes intervinientes (Hutus). Dice, entonces, que tiene la sensación de que es “justicia de un solo lado, al final no muy diferente de la justicia en mi país; en Argentina también fue de un solo lado y eso no es bueno”. Esta afirmación contiene un presupuesto de equiparación o igualdad entre los delitos cometidos por el terrorismo de Estado y los cometidos por las organizaciones no estatales. La expresión, además, sugiere poner en duda la legitimidad de todo el proceso de memoria, verdad y justicia afianzado en la sociedad y validado por la CSJN y la propia Procuración General. Más aún, resulta particularmente alarmante en un contexto en el que se pretende cuestionar la legitimidad del proceso de verdad y justicia desde algunos ámbitos del propio oficialismo. Si bien el diario Perfil le pidió una aclaración sobre la frase, la candidata se excusó de responder “hasta que llegue el turno de enfrentar las impugnaciones en audiencia pública a principios de mayo”²³.

8. A modo de conclusión.

²² Disponible en http://www.tribunalvoices.org/voices/transcripts/transcript_WEINBERG_DE_ROCA_Ines_full.pdf

²³ <http://www.perfil.com/noticias/politica/para-weinberg-de-roca-la-justicia-en-argentina-fue-solo-para-un-lado.phtml>



El Ministerio Público constituye por expreso imperio constitucional “un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que **tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad**”, conforme los términos expuestos del art. 120 de la Constitución Nacional.

Como derivación razonada de este mandato, la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (ley n° 27.148) establece como funciones centrales de la mencionada institución y que en esta presentación resultan relevantes tener en cuenta, aquellas de: **promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos** en los que la República sea parte, así como **procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes** (conforme los términos del art. 1 de la mencionada ley). El art. 9 inc. C, de la mencionada ley, las complementa con el principio funcional de bregar por el respeto y garantía de los derechos humanos. Estos mandatos en definitiva deben atravesar y guiar las acciones del Ministerio Público Fiscal.

Desde hace ya mucho tiempo, junto a diversas organizaciones de la sociedad civil insistimos en la necesidad de que los órganos del Ministerio Público lleven adelante procesos de transformación de sus estructuras para ampliar sus capacidades y asegurar un mayor y efectivo acceso a la justicia, sobre todo de los sectores populares²⁴. Es posible identificar que desde 2004, el Ministerio Público Fiscal inició un camino de ampliación de sus márgenes de actuación. Y en los últimos años, se han creado diversas estructuras y dependencias que han favorecido, por ejemplo, la investigación de crímenes de lesa humanidad durante la última dictadura militar, la lucha contra el lavado de activos y el crimen organizado, la investigación de casos de violencia institucional y la universalización del acceso a la justicia. La citada ley del orgánica del Ministerio Público Fiscal certificó la necesidad de contar con un órgano que tuviese un amplio margen de actuación para

²⁴ Aquellas ideas pueden verse desarrolladas en la investigación “Ejes para una reforma”, CELS, 2004.



asegurar los derechos de la sociedad, la defensa de la constitución, la protección de sectores en situación de desventaja estructural, entre otros asuntos²⁵.

Es en este contexto, marcado por un necesario activismo que debe encarar aquella persona que se encuentre a cargo de la Ministerio Público Fiscal, que venimos a plantear las observaciones y objeciones ya señaladas con relación a la candidata propuesta por el Poder Ejecutivo Nacional. Si bien es cierto que aquellos antecedentes que hemos remarcado están vinculados a la actividad de la candidata como jueza, también es cierto que esa actividad se ha desarrollado en el órgano judicial máximo de una de las unidades políticas clave de la Argentina (la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y, a la vez, ha tenido que aplicar, interpretar y ponderar una Constitución local, generosa en el reconocimiento de derechos así como en las garantías para su protección.

Estos planteos deberían ser aclarados y/o contestados por la mencionada candidata a través de mecanismos adecuados y efectivos que permitan anticipar cuáles han de ser sus posiciones en caso de asumir el cargo y evaluar correctamente su perfil. Sus posiciones restrictivas en materia constitucional, y en algunos casos contrarias al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, nos generan una fuerte preocupación. Su perfil conservador en materia de derechos humanos y acceso a la justicia podrá derivar en retrocesos en el funcionamiento del MPF y en el impulso de jurisprudencia progresiva de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esperando que estas observaciones sean tenidas en cuenta, lo saludamos atentamente,

²⁵ Para más información sobre este punto, consultar Informe Anual CELS 2016, cap. 10 “El acceso a la justicia como una cuestión de derechos humanos.”, disponible en

<https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/12/IA2016-09-acceso-a-la-justicia.pdf>