

Situación de los
Derechos Humanos
en Mendoza
Informe 2009



XUMEK

*Asociación para la protección y
promoción de los derechos humanos*

Asociación para la promoción y protección de los Derechos Humanos "XUMEK"

Situación de los Derechos Humanos en Mendoza
Informe 2009

XUMEK/Mendoza, Argentina, 2009
67 páginas

Se autoriza la reproducción del contenido de la presente publicación siempre que se cite la fuente.

Producción general,

Diseño editorial,

Texto y correcciones:

Asociación Xumek



XUMEK

*Asociación para la protección y
promoción de los derechos humanos*

En homenaje a la “*Negra Sosa*”, excepcional
cantante e incansable luchadora por los
Derechos Humanos.

“No existe un solo modelo de democracia, o de los Derechos Humanos, o de la expresión cultural para todo el mundo. Pero para todo el mundo, tiene que haber democracia, Derechos Humanos y una libre expresión cultural”

Koffi Annan

ÍNDICE

I	INTRODUCCIÓN INFORME 2009	7
II	SITUACIÓN CARCELARIA DE MENDOZA	9
1	<i>Introducción</i>	
2	<i>Muertes violentas en lugares de detención</i>	
III	ÉTICA PÚBLICA	15
1	<i>Introducción</i>	
2	<i>Acceso a la Información Pública</i>	
IV	NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	21
1	<i>Introducción</i>	
2	<i>Régimen Integral De Protección de Niños, Niñas y Adolescentes</i>	
3	<i>Niños, Niñas y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal</i>	
V	TERRORISMO DE ESTADO	29
1	<i>Mendoza abanderada de la Impunidad</i>	
2	<i>La doble Justicia</i>	
3	<i>La Injusticia Federal de Mendoza</i>	
4	<i>Petra vs. Auat</i>	
5	<i>El Santo Oficio de la defensa del Terrorismo</i>	
6	<i>Una buena noticia</i>	
VI	REPERCUSIÓN DEL CASO "KIMEL" EN LOS TRIBUNALES LOCALES	35
1	<i>Introducción</i>	
2	<i>Antecedentes del caso</i>	
3	<i>Repercusiones en los tribunales locales</i>	
4	<i>Reformas del Código Penal</i>	
5	<i>Conclusiones</i>	

VII DERECHOS DE LAS MUJERES	
41	
1 <i>Introducción</i>	
2 <i>Femicidios</i>	
3 <i>Violencia Sexual</i>	
4 <i>Violencia institucional: Aborto</i>	
5 <i>El poder de lo que se dice</i>	
VIII LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL	
EN MENDOZA	
47	
1 <i>Actividad minera, economía y cuestión social</i>	
2 <i>Ordenamiento territorial y uso del suelo</i>	
3 <i>Acerca de los Residuos Patogénicos. Violación de la legislación en torno a la temática</i>	
IX CASOS DE LITIGIO INTERNACIONAL	
59	
1 <i>Introducción</i>	
2 <i>Caso “Morán - Frías - Sosa”</i>	
3 <i>Caso “Oros”</i>	
X POLÍTICOS QUE NO RESPETAN LOS DERECHOS POLÍTICOS	
65	

I

INTRODUCCIÓN INFORME 2009

Xumek presenta a la comunidad su Informe 2009, que consiste en un detallado análisis de la situación de los Derechos Humanos en la Provincia de Mendoza en el transcurso del presente año.

El Informe incluye una descripción y valoración crítica del alcance y realización de los Derechos Humanos en un amplio espectro: la situación carcelaria en Mendoza, la ética pública, la protección de la niñez y la adolescencia, la persecución de los delitos cometidos durante el Terrorismo de Estado que tuvo lugar durante la última dictadura militar, la protección de la libertad de expresión, los avances en la protección de los derechos de las mujeres y la protección del medio ambiente y de la salud, temas que son objeto de un minucioso análisis.

La elección de la agenda del presente Informe viene marcada tanto por la urgencia de un presente insatisfactorio como por la necesidad de una progresiva evolución. En efecto, por un lado, la crítica situación del sistema penal y su colisión con los Derechos Fundamentales en la Provincia ha impuesto el tratamiento de diversos temas asociados al Derecho Penal, verbigracia, la situación de los presos en las cárceles mendocinas, la protección de los derechos de las mujeres frente a delitos violentos así como los avances en el juzgamiento de los delitos cometidos durante el Terrorismo de Estado.

Por otro lado, se ha considerado necesario que el Informe no quedase acotado a las limitadas fronteras de la tensión entre Derechos Fundamentales e imposición de una pena sino que, por el contrario, se evidenciara que la plena realización de los mismos abarca no sólo a los derechos civiles y políticos clásicos, sino también a los derechos que incluyen las nuevas perspectivas de los Derechos Humanos, tales como el acceso a la información pública y la protección del medio ambiente.

Con motivo de la crítica situación de los derechos y garantías en la Provincia, la Asociación Xumek reafirma su objetivo de participar activamente en todos los ámbitos del debate público para concretar, así, el anhelo de la plena realización de los Derechos Humanos; misión que impone la necesidad de reformas en todos los aspectos del entorno institucional y legal que establezcan limitaciones al pleno goce de los mismos por “**todos los ciudadanos**”.

Asociación Xumek

II

SITUACIÓN CARCELARIA DE MENDOZA

1 *Introducción*

La precariedad en las condiciones de detención de los internos alojados en los establecimientos penitenciarios de Mendoza continúa siendo preocupante, debido a las deficiencias edilicias y a la escasez de recursos humanos suficientemente capacitados.

El hacinamiento subsiste en la mayoría de las unidades, en especial en Boulogne Sur Mer, San Felipe y el Borbollón. Tal como puede apreciarse en el cuadro que sigue, la capacidad de los establecimientos se encuentra sobrepasada, en un total de 615 por el número de internos que allí se aloja. Si realizamos un comparativo entre los guarismos de fines del año pasado y los registrados a esta altura del presente año puede apreciarse un constante incremento de ese déficit de capacidad en la mayoría de las unidades penitenciarias.

Establecimiento	Capacidad	Población 2008	Población 2009	Déficit 2009
<i>Boulogne Sur Mer</i>	450	981	936	- 486
<i>San Felipe</i>	760	561	620	+ 140
<i>Almafuerte</i>	420	369	642	- 222
<i>DINAF</i>	20	22	24	- 4
<i>Borbollón</i>	80	65	69	+ 11
<i>San Rafael</i>	339	336	384	- 45
<i>Colonia San Rafael</i>	50	55	59	- 9
Total	2.119	2.389	2.734	- 615

SITUACIÓN CARCELARIA DE MENDOZA

2 Muertes violentas en lugares de detención

En comparación con el año anterior, durante el presente se ha podido observar un incremento significativo en las muertes acaecidas en los establecimientos penitenciarios de Boulogne Sur Mer y Almafuerte.

Según la crónica periodística, durante 2009, al menos 13 internos murieron de forma violenta en diferentes lugares de detención en la provincia, de los cuales 8 fueron reportados como suicidios y 6 como homicidios. Si a ello añadimos los casos similares ocurridos durante el año anterior -6 suicidios y 5 homicidios- el número de muertes violentas en los últimos 24 meses se eleva a 24 en total -14 suicidios y 10 homicidios-.

Establecimiento	Homicidios 2008	Homicidios 2009	Suicidios 2008	Suicidios 2009
Boulogne Sur Mer	2	2	2	4
San Felipe	0	0	0	1
Almafuerte	3	3	3	3
San Rafael	0	0	1	0
Total	5	6	6	8

► El detalle de los casos de 2009

El año se inició con la muerte durante el mes de enero de Sergio Raúl González (32 años), quien fue asesinado en Cacheuta. Ese mismo mes Francisco Martín Pena Or (21 años) falleció luego de haber sido aparentemente agredido por un grupo de internos en el Complejo San Felipe, ubicado en la parte de atrás de la Cárcel de Boulogne Sur Mer.

El primer suicidio del año 2009 fue Hugo Asenjo (19 años), quien se habría quitado la vida la madrugada del 2 de febrero en la celda que ocupaba en la Complejo Almafuerte utilizando una frazada. El joven sería conocido como el “hombre araña” o el “violador de la cuarta” acusado del abuso sexual seguido de muerte de Lilian Gómez, una vecina de los edificios de Mitre y Pellegrini de la Ciudad de Mendoza.¹

El último día de febrero el interno Lucas Aguilera también se habría suicidado en la vieja cárcel de Boulogne Sur Mer.

Un mes más tarde murió apuñalado en Boulogne Sur Mer José Alberto Tello (28 años), quien estaba procesado por homicidio y robo agravado.

¹ Diario digital Mdz, Mendoza, 2 de Febrero de 2009. “Apareció muerto en Almafuerte el acusado de matar y violar a Liliam Gómez”. <http://www.mdzol.com/mdz/nota/101027.->

SITUACIÓN CARCELARIA DE MENDOZA

Otros dos casos se registraron en abril. La muerte confusa de Lucas *Atencio Lucero* (23 años), acusado de hurto agravado desde agosto de 2006. Se dijo que se había ahorcado en la cárcel de Boulogne Sur Mer, pero fue encontrado atado de pies y manos. En el moderno penal de Almafuerte *Rolando Romero Delgado*, acusado de robo agravado, falleció luego de recibir un "puntazo" en el corazón.

El 13 de mayo, también se constató la muerte de Osvaldo Arnoldo *Gómez Vara* (54 años) quien ese día iba a ser trasladado a Tribunales donde daría comienzo el juicio en su contra por abuso sexual. El hombre fue encontrado en a las 6:40 hs. en el interior de la celda 7, pabellón 16, de la vieja cárcel de la calle Boulogne Sur Mer, con una manta alrededor de su cuello y sin signos vitales.²

Tres casos más ocurrieron en junio. Utilizando una sábana también se habría ahorcado Víctor *Ramírez Medina* (29 años), quien hacía 6 meses que no recibía visitas y cumplía una condena en el penal de Almafuerte. A los pocos días, también en Almafuerte Francisco *Luna Benegas* recibió un puntazo mortal en el pecho y Héctor José *Zalazar Celedón*, habría optado por cortarse las venas de ambas muñecas y murió desangrado.

El 22 de julio Carlos *Viales* (24 años) se quitó la vida a poco de que fuera condenado por homicidio a 29 años de prisión. Sólo quedó en intento el suicidio de Mauricio *Espinosa*, quien fue rescatado por sus compañeros cuando trató de quitarse la vida colgándose de una soga atada a uno de los barrotes de su celda, luego de recibir una pena de prisión perpetua.³

El último suicidio del año se habría registrado durante la primera semana de octubre, cuando Miguel Angel *Flores* (44 años), detenido en uno de los calabozos de la Comisaría 25 de Guaymallén, habría empleado los cordones de sus zapatillas para ahorcarse.⁴

Finalmente, en la cárcel de Boulogne Sur Mer el 31 de julio se reportó la muerte de Cristian *Pizarro Quinteros* (34 años) quien fue muerto de una puñalada en el pecho luego de un enfrentamiento con otros internos que se prolongó durante varias horas sin que el personal penitenciario tomara medidas para evitar el fatal desenlace.⁵

² Diario digital Mdz, Mendoza, 13 de mayo de 2009. "Preocupación en la Iglesia por la sucesión de suicidios en la cárcel". <http://www.mdzol.com/mdz/nota/127466>. En esa nota el Capellán de la Penitenciaría, Roberto Juárez, señaló que "hace tiempo" viene advirtiendo a las autoridades en torno a la inutilidad de mantener "encerrados y sin hacer nada, por más de 20 horas diarias" a los internos que están en aislamiento".

³ Diario Los Andes on line. 27 de julio de 2009. "Cárceles violentas: Se suicidaron o asesinaron a 19 presos en un año".

<http://www.losandes.com.ar/notas/2009/7/27/policiales-437236.asp> .-

⁴ Diario Los Andes, Mendoza 18 de octubre de 2009, "Cuando el suicidio es la única "salida" de la cárcel". <http://www.losandes.com.ar/notas/2009/10/18/policiales-452132.asp>.

⁵ Diario digital mdz, 31 de julio de 2009. "Mataron a un preso en la Penitenciaría de Boulogne Sur Mer". Link permanente: <http://www.mdzol.com/mdz/nota/148453.->

SITUACIÓN CARCELARIA DE MENDOZA

◆ Antecedentes del segundo semestre de 2008

Estas muertes violentas se suman a los que ya se venían verificando en la segunda mitad del año pasado. El primer hecho de este periodo ocurrió en el penal de Almafuerte donde Raúl Esteban *Palacios* (36 años) acusado de robo agravado, fue asesinado el 18 de agosto. En el mismo lugar, una semana más tarde, se habría quitado la vida ahorcándose el interno Diego Antonio Gómez, detenido por robo. En setiembre del año pasado hubo dos hechos y ambos fueron reportados como suicidios: Matías Moisés *Arancibia* (28 años) se habría ahorcado a los pocos días de ingresar a la cárcel de Boulogne Sur Mer acusado de violación, mientras que igual decisión habría tomado Oscar Enrique Burgos Vergara, pero dentro de la cárcel de San Rafael. Noviembre del 2008 fue el mes en que se registraron un mayor número de muertes. Leonardo Abel Palacio, murió electrocutado al intentar conectar un calentador a la corriente eléctrica. Estaba cumpliendo una condena a perpetuidad por el resonante asesinato de Laura *Abonassar*. Mientras, Claudio Alberto *Ontiveros* (58 años) se habría quitado la vida al igual que Diego Alberto *Sánchez* (22 años), ambos ahorcados utilizando la ropa de cama. Carlos Montenegro, que fue encontrado sin vida colgado de una frazada en Cacheuta, llevaba 18 años detenido y estaba condenado a reclusión perpetua.

◆ Algunas Explicaciones sobre la "epidemia" de suicidios

El Capellán Mayor del Servicio Penitenciario Provincial, Padre Roberto Juárez, expresó así su preocupación por esta gran cantidad de muertes violentas en los establecimientos penitenciarios de la provincia: "hace tiempo vengo advirtiendo a las autoridades de que esa metodología no es conducente. Es alarmante que un interno pase 20 de las 24 horas del día encerrado y solo en una celda, sin ninguna actividad que hacer⁶. *"Una situación de encierro a lo largo de tanto tiempo y sin nada que hacer, a cualquier persona la quiebra y a los más débiles, los tienta al suicidio, indudablemente. Tampoco sirve para que cuando salgan a la sociedad sean personas distintas, por lo que espero que se cambie esta metodología en la cárcel de Mendoza"*⁷.

a) Retardo en el acuerdo de solución amistosa: Como ya se indicó en el Informe 2008, la legislatura de Mendoza y el Poder Ejecutivo continúan demorando injustificadamente las acciones que debe cumplimentar con vistas a concretar un Acuerdo de Solución Amistosa en el Caso caratulado "*Internos Penitenciaria de Mendoza vs. Argentina*", que tramita ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (P-1231/04) y fue declarado admisible mediante Informe nº 70/05⁸, por presunta violación a los artículos 1.1, 2, 4, 5, 7 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶ Diario digital Mdz, Mendoza, miércoles 13 de mayo de 2009. "Preocupación en la Iglesia por la sucesión de suicidios en la cárcel". Link permanente: <http://www.mdzol.com/mdz/nota/127466>.

⁷ Diario Los Andes, Mendoza 18 de octubre de 2009, "Cuando el suicidio es la única "salida" de la cárcel". <http://www.losandes.com.ar/notas/2009/10/18/policiales-452132.asp>.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe de Admisibilidad nº 70/05 del 13 de octubre de 2005.

<http://www.cidh.org/Annualrep/2005sp/Argentina1231.04sp.Htm>.

SITUACIÓN CARCELARIA DE MENDOZA

Si bien el Decreto nº 2740/07 fue firmado por el entonces gobernador Julio COBOS el 12 de octubre de 2007⁹ y remitido para su tratamiento en la legislatura los primeros días del año pasado, recién fue aprobado mediante la Ley 7.930¹⁰ y, a la fecha, existe un importante retraso en la implementación de las medidas de reparación (pecuniarias y no pecuniarias). Es así que el 22 de abril los Peticionarios presentaron el Memorial estimando la reparación de los daños y perjuicios sufridos por las víctimas y sus familiares. No obstante al tiempo transcurrido el Estado mendocino aún no realiza su presentación ni se ha establecido un nuevo cronograma para que se constituya el Tribunal Arbitral destinado a determinar las indemnizaciones.

Tampoco han sido aprobadas las leyes de Defensor del Pueblo (proyecto que estuvo demorado más de cuatro meses en Gobernación luego de que fuera elevado por el Ministerio de Gobierno) y no se ha remitido el proyecto de Mecanismo Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradante (integrado por un Procurador de las Personas Privadas de Libertad y un Comité Local de Prevención). Hace más de un año y medio que este último proyecto se encuentra en Gobernación.

Durante el presente año no se ha continuado con el plan de acciones del servicio penitenciario provincial, tendientes a revertir la situación de hacinamiento y violencia que se vive cotidianamente en la mayoría de los establecimientos, ni se ha seguido el plan de obras destinado a superar las deficiencias edilicias de Boulogne Sur Mer.

b) Emplazamiento de la SCJ de Mendoza: El 21 de octubre del corriente la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia (Jorge Horacio Nanclares, Fernando Romano y Pedro Llorente), emplazó en un tiempo "no mayor" a los 60 días al Gobierno de Mendoza para que "elabore un plan de trabajo anual e integral que contemple la reparación o sustitución de la totalidad de las instalaciones de la cárcel de Boulogne Sur Mer".

La resolución, que recién fue notificada el 23 de noviembre, es la respuesta a un nuevo hábeas corpus colectivo a favor de un grupo de internos de la vieja penitenciaría de Mendoza, que fue presentado por dos abogados de la Asociación Xumek (Pablo Salinas y Alfredo Guevara Escayola) y dispone que "*intertanto duren los trabajos encomendados*", el Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos" presente un programa de limpieza y control de salud de los internos". Además reclama al Ejecutivo que arbitre las medidas conducentes para "evitar el posible hacinamiento de las personas que se encuentran alojadas, logrando la permanente limpieza de los pabellones que posibilite el resguardo de las garantías constitucionales".¹¹

⁹ B.O. 28/11/07. <http://www.gobernac.mendoza.gov.ar/boletin/pdf/20071128-28040-normas.pdf>

¹⁰ B.O. 17/10/08. <http://www.gobernac.mendoza.gov.ar/boletin/pdf/20081017-28260-normas.pdf>

¹¹ Diario Los Andes, 24 de noviembre de 2009.

<http://www.losandes.com.ar/notas/2009/11/24/politica-458525.asp>

Diario El Sol Digital

<http://elsolonline.com/noticias/view/la-corte-intimo-al-gobierno-a-mejorar-la-carcel-y-atender-la-salud-de-internos>.

III

ÉTICA PÚBLICA

1 *Introducción*

Hay consenso acerca de que la corrupción es uno de los grandes problemas que afectan el desarrollo de las democracias y la vigencia de los derechos humanos en América Latina. Sin embargo, nuestra Provincia se caracteriza por carecer de normas e instituciones dedicadas a la prevención y sanción de la corrupción. Llama la atención que desde las élites políticas, económicas e intelectuales se llenen páginas sobre una presunta institucionalidad ejemplar que diferenciaría a Mendoza de otras provincias consideradas peyorativamente “feudales”, pero que sí cuentan con normas e instituciones para prevenir y sancionar la corrupción.

Este divorcio entre la percepción de las élites y la realidad que percibe el conjunto de la ciudadanía puede revertirse a través de una mayor participación de diversos actores sociales. Es nuestra intención interactuar con organizaciones de la sociedad civil para instalar este problema en la Agenda Pública e incidir en los distintos poderes del Estado, para que los ciudadanos de nuestra Provincia puedan acceder a los estándares nacionales e internacionales en materia de transparencia y ética en la gestión pública.

En la Provincia de Mendoza, no existe un régimen amplio de declaraciones juradas, ni se regulan los conflictos de intereses, ni hay un régimen de obsequios a funcionarios, ni hay acceso a la información pública sobre los bienes de los funcionarios, de manera tal que en la práctica no existe transparencia en ninguno de los tres poderes del Estado. Tampoco existe régimen alguno en los Municipios. No existen organismos de control de la transparencia y corrupción, ni a nivel del Poder Ejecutivo, ni en el Legislativo. La Fiscalía de Estado es un órgano que no reúne las condiciones de independencia e infraestructura para asumir este rol. En la actualidad, ni siquiera existe designación formal de un Fiscal de Estado.

ÉTICA PÚBLICA

Durante el presente año, diversos hechos de corrupción tomaron estado público, entre ellos podemos mencionar el subsidio otorgado en 24 horas con la intervención de altos funcionarios del Poder Ejecutivo para pagar a un conocido grupo de rock, que en realidad además cobraban entrada para el ingreso del público. La respuesta del Gobierno fue la recusación del Fiscal interviniente.¹ Un pariente del Secretario General de la Gobernación, Alejandro Pravatta, obtuvo un viaje a Alemania pagado por una empresa contratista del Gobierno que provee el sistema Tetra de la Policía: la mexicana Telmex; hecho que no puede ser investigado ni sancionado por carecer la provincia de un marco legal que regule los obsequios, dadiwas y conflictos de intereses.²

► Ley Nacional de Ética Pública

Debe señalarse que a nivel nacional rige la Ley 25.188 "Ley de Ética de la Función Pública", sancionada el 29 de setiembre de 1999, que establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

La norma regula una serie de deberes y pautas de comportamiento ético, establece un régimen de declaraciones juradas, incompatibilidades y conflictos de intereses, régimen de obsequios a funcionarios públicos y crea la Comisión Nacional de Ética Pública en el ámbito del Congreso de la Nación que funcionará como órgano independiente y actuará con autonomía funcional, en garantía del cumplimiento de lo normado en dicha ley. Mediante el Art. 47, se invita a las provincias y al Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires para que dicten normas sobre regímenes de declaraciones Juradas, obsequios e incompatibilidades vinculadas con la ética de la función pública.

► Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción fue ratificada por la República Argentina mediante la Ley N° 26.097 (publicada en el Boletín Oficial el 9 de junio de 2006). La misma establece la obligación para los Estados parte de establecer órganos independientes de prevención de la corrupción, con los recursos materiales y el personal especializado que sea necesario, así como capacitar a éste en lo que pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

Además, se establece que los Estados han de procurar adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados Públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud; establecer Códigos de conducta para funcionarios públicos; tomar medidas para

¹ Se trata del caso de "Los Fabulosos Cadillacs". Los funcionarios involucrados son entre otros el Asesor del Gobernador Francisco Leiva, así como el Ministro de Turismo Luis Bohm. La investigación la lleva a cabo el Fiscal Martearena. Ver <http://www.mdzol.com/mdz/nota/156475>

² <http://www.mdzol.com/mdz/nota/171130>

ÉTICA PÚBLICA

establecer sistemas apropiados de contratación pública basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción.

La Convención establece como fundamental la Información Pública, obligando a los Estados a establecer procedimientos que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y -con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales- sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público. La publicación de información, podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.

La Convención incluye medidas relativas al Poder Judicial, al Ministerio Público y al Sector Privado para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría y exige la previsión de sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, en caso de incumplimiento de esas medidas. Asimismo, establece la obligación de los Estados de promover la participación de la sociedad en la prevención y la lucha contra la corrupción y sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción y la amenaza que ésta representa.

La Convención establece la obligación de que los Estados dicten normas para prevenir el blanqueo de dinero, así como para sancionar el Tráfico de influencias, Abuso de funciones, Enriquecimiento ilícito, Soborno en el sector privado, Malversación o peculado de bienes en el sector privado, Blanqueo del producto del delito, Encubrimiento y Obstrucción de la justicia. Obliga también a adoptar las medidas que sean necesarias a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a dicha Convención. Aún más, establece normas sobre Embargo preventivo, Incautación y Decomiso de bienes producto de delitos tipificados en ese instrumento internacional, Protección de testigos, peritos y víctimas, Indemnización por daños y perjuicios a las víctimas de actos de corrupción.

Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, deberá disponer de autoridades especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Se garantiza que ese órgano u órganos gocen de la independencia necesaria para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos, formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.

❖ Convención Interamericana contra la Corrupción

Asimismo, la Argentina ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción del 29/3/1996, por la que los Estados se obligan a establecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas

ÉTICA PÚBLICA

ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.

Este instrumento establece que los Estados deben asegurar mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta; sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda; sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia; sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción; leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes; sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción; órganos de control superior con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas; medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros; mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

2 Acceso a la Información Pública

Tampoco existe en Mendoza Ley de Acceso a la Información Pública, a pesar de que diversas organizaciones de la sociedad civil vienen insistiendo por su aprobación ante la Legislatura Provincial.³ Durante el pasado mes de octubre, fue aprobado un proyecto de la diputada Mirta Díaz, presentado en 2006, sin que hasta la fecha la Cámara de Senadores haya sancionado la norma.⁴

Cabe señalar que el Derecho a la Libertad de Información se encuentra incluido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) vinculando el acceso a la información con la libertad de pensamiento y expresión. De modo similar están redactados los respectivos artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de Derechos del Hombre y la Convención Europea de Derechos Humanos.

Conforme lo sostienen Víctor Abramovich y Christian Courtis, "uno de los ejes de definición del acceso a la información en tanto derecho ha tendido a presentarlo como correlato de la libertad de expresión. En este sentido, el abordaje que se hace del acceso a la información se sitúa en el plano de justificación de los derechos individuales, y más específicamente, en el marco de los llamados derechos de libertad o derechos-autonomía, dirigidos a sustentar el espacio de autonomía personal de los individuos y a permitirles la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión. En este marco, el derecho de

³ Fopea y la Asociación ADC vienen trabajando en ese sentido. Ver <http://www.losandes.com.ar/notas/2009/8/28/sociedad-442878.asp>

⁴ www.cuyonoticias.com.ar/politica/9136-diputados-sanciono-la-ley-de-acceso-a-la-informacion-publica.html

ÉTICA PÚBLICA

acceso a la información cumple la función de maximizar el campo de autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones”⁵.

Los autores citados, sin embargo, consideran que el derecho a la información se encuentra en la esfera pública con una incidencia que trasciende lo individual, para colocarse en el centro de la construcción de sociedades democráticas. En ese sentido se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el marco de una Opinión Consultiva, interpretó que “quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”, y que ese derecho “implica [...] un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”. La Corte sostuvo que “[e]n su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista, implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”. Y también que “[l]a libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.

⁵ Victor Abramovich y Christian Courtis, “El acceso a la información como Derecho” http://www.transparenciacdh.uchile.cl/media/publicaciones/syllabus/33AbramovichCourtis_Accesoinformacion.pdf

IV

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1 *Introducción*

Durante el año 2008 y 2009 el Poder Ejecutivo se vio en la tarea de implementar en la provincia la Ley N° 26.061 de “*Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*”, dejando atrás la otrora progresista Ley provincial N° 6.354.

Para ello, el Poder Ejecutivo reestructuró el órgano administrativo que con anterioridad abarcaba las áreas de Niñez, Adolescencia, Ancianidad, Discapacidad y Familia (DINAADYF). Se descentralizó así la antigua DINAADYF para encomendar a la Dirección de Niñez y Adolescencia las obligaciones que trae consigo la nueva ley. Este órgano administrativo fue el encargado, a través del personal profesional a cargo, de definir las medidas de protección de derechos y coordinar la instrumentación de las mismas con el resto de los actores que conforman el Sistema Integral de Protección de Derechos (ONG's, Municipios, Programas de la DINAF, otros efectores del Estado Provincial, etc.).

Sin embargo, este año ha quedado en evidencia el fracaso no sólo de la implementación de la nueva ley -palpable a través de los resultados que muestran los hechos ocurridos durante este año-, sino además un empeoramiento de la situación en la que se encuentran nuestros niños y niñas¹.

Por ello, si bien resulta un avance la “*desjudicialización*” de los conflictos de los menores de edad y sus familias con la ley, es claro que el Poder Ejecutivo no ha sabido coordinar medidas de fondo de carácter estructural para la implementación de un nuevo régimen.

¹ Diarios Los Andes: Al menos 45 mil niños de hasta 4 años son indigentes en Mendoza. <http://www.losandes.com.ar/notas/2009/10/2/sociedad-449163.asp>; MDZ: Niñez, Adolescencia y Familia: Dos larguísimos años de retroceso. <http://www.mdzol.com/mdz/nota/160787>

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Es al día de la fecha que el Órgano a cargo sigue buscando la mejor forma de afrontar la crisis en la que está inmerso sin advertirse una política seria y planificada desde el Ministerio de Desarrollo Social al respecto, ni siquiera la idea de descentralizarse en los municipios a fin de trabajar de forma más coordinada ha sido hasta ahora concretada.

Tal como fue señalado en el informe de Xumek del año anterior, existe una falta de adecuación a la nueva normativa de la vetusta Ley N° 22.278 sobre Régimen Penal de Menores, y una marcada ausencia de políticas públicas efectivas que promuevan la satisfacción de los derechos de la niñez. Hay una ineeficacia total del sistema en superar el modelo tutelar evidenciada no sólo en relación a las respuestas que el Estado debe ofrecer frente a la vulneración de derechos de un niño/a, sino también -y principalmente- cuando un/a joven inimputable entra en conflicto con la ley penal nacional.

En efecto, el problema con las políticas en materia de Niñez y Adolescencia no sólo comprende a los/as menores víctima de violencia o abandono, sino también a quienes entran en conflicto con la ley penal. La Ley 26.061 establece que las medidas de protección integral o de carácter excepcional de ninguna forma pueden consistir en una privación de la libertad; a pesar de ello, año tras año vemos que el encierro de los menores de edad aparece repetidamente como respuesta "mágica" a la problemática de la inseguridad.

2 Régimen Integral De Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Con la implementación de la Ley N° 26.061 en la Provincia, ya no es el Juez el responsable del abordaje primario ante maltratos o vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por el contrario, es el Poder Ejecutivo en cabeza de la DINAF quien deberá encargarse de asegurar las medidas de protección para todos y todas los/as habitantes de Mendoza que no han alcanzado aún la mayoría de edad.

Al comienzo, no estaba del todo claro si le correspondía al Órgano entender en todos los conflictos en los que podía verse involucrado un/a menor, por ejemplo concurrían ante dicho organismo padres de niños/as que se escapaban de la escuela, con conflictos vecinales, etcétera. Hoy en día el Órgano Administrativo funciona como un órgano de tercera instancia, por cuanto entiende únicamente en aquellos conflictos en los cuales el/la menor de edad "esté en riego".

Cuando un/a niño/a víctima de maltrato o violencia está en riego en su núcleo familiar, la primera alternativa es recurrir a la "Red familiar extensa"; si esto fracasa se recurre a la "Familias cuidadoras" y como última ratio a la internación en Hogares.

Respecto a esto y si bien consideramos favorable que los conflictos con los/as menores de edad sólo se judicialicen en casos de excepción -aquellos en los cuales se los/as separa de su familia-, el problema se plantea cuando se percibe que los mecanismos de red para solucionar el conflicto del/la menor no ofrecen una solución al problema de fondo. Esto por cuanto las familias cuidadoras que trabajan con la DINAF son una red que no está bien controlada por el Estado y aunque muchas de ellas cuidan verdaderamente de los menores, otras tantas los explotan laboralmente.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Otra mención especial merece la situación de los Hogares en la provincia de Mendoza. Lo primero que se plantea al respecto es recordar al Estado que él es el garante de la vida de estos/as niños y niñas, entendida como “vida digna”¹ y que hay una gran deuda con ellos/as: basta con que cualquiera de nosotros/as visite alguno de estos Hogares para comprobar que las condiciones en las que viven son totalmente denigrantes.

Las soluciones que en los casos de conflicto adopta la DINAF evidencian la falta de una política integrada y sistemática pero además, muestra claramente que las soluciones y redes de las que se nutre el organismo también fallan. Es “urgente” el cambio que se necesita al respecto.

Asimismo, si nos abstraemos un poco de la actividad interna de la Dirección de Niñez y Adolescencia y evaluamos la dirigencia política del órgano podemos mencionar la vergüenza que causa que el Director del organismo haya estado en funciones más de 20 meses con un total de 36 causas cuestionando su labor².

Como suele suceder en la provincia la destitución del funcionario David Funes acontecíó tras un cúmulo de sucesos escandaloso. Primero ocurrió la muerte de la niña Micaela Reina. El director de la DINAF se vio involucrado al cuestionarse la actuación de la ONG “Tierra De niños” que este organismo tiene a cargo³. La situación se agravó cuando la provincia se conmocionó con la muerte de una beba en Lavalle en manos de sus padres que ya tenían una causa por maltrato en el organismo en cuestión⁴. Sumado a ello, el director de la DINAF tenía fuertes conflictos con los empleados del organismo. Todo culminó en la destitución del funcionario. En la actualidad el organismo se encuentra a cargo de Dora Martínez de Lucero sin haberse percibido grandes cambios al respecto.

Creemos que la situación de los menores en la provincia es muy crítica y requiere con urgencia políticas a corto y largo plazo. Se necesitan medidas de fondo a fin de encarar el remanido tema de la pobreza y miseria en la que están inmersos nuestros niños y niñas. Tanto el Estado provincial como nacional es un Estado ausente que utiliza medidas paliativas para disfrazar la solución de un problema que necesita de un análisis serio y profundo.

¹ Cfr. Corte IDH. “Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida”.

² Diario Mdz: El costo de sostener a funcionarios: Funes, 36 denuncias en 20 meses. <http://www.mdzol.com/mdz/nota/162147>

³ Diario On line Mdz: Otra vez piden que sea expulsada la jueza de familia Elsa Galera. <http://www.mdzol.com/mdz/nota/161909> ; Mdz: Beba muerta: la titular del Programa de Maltrato Infantil complicó a la jueza. <http://www.mdzol.com/mdz/nota/129896-Beba-muerta-la-titular-del-Programa-de-Maltrato-Infantil-complic%C3%B3-a-la-jueza/>

⁴ Diario Los Andes: Ya tenían denuncia por maltrato los padres de la beba muerta. <http://www.losandes.com.ar/notas/2009/10/16/sociedad-451756.asp>

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

3 Niños, Niñas y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal

El problema de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal no es nuevo. Hace años que venimos haciéndonos eco de la carencia de una legislación adecuada que se traduce en la marginación de este segmento de la sociedad respecto a las garantías constitucionales mínimas, las cuales están reflejadas principalmente en la legislación nacional y provincial, los tratados internacionales que hacen a su protección, la jurisprudencia al respecto y demás instrumentos internacionales. Cabe preguntarse, si este problema no es nuevo, entonces, ¿Cómo es que todavía no se ha abordado una solución satisfactoria? ¿Cuál es la situación actual respecto a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal? ¿Qué se ha hecho para contribuir con soluciones a esta problemática?

En las siguientes líneas pretendemos brindar algunos lineamientos generales que echen luz a estas cuestiones, que nos permitan entender de manera global de qué hablamos cuando ponemos en la mesa de discusión la problemática del vacío legislativo que tutela los derechos de los "*menores delincuentes*", como se los llama despectivamente, y para lograr entender que el debate va más allá de reclamar incessantemente y con desesperación que "*se baje la edad de imputabilidad*" para solucionar los problemas de inseguridad o que se prohíba la libre circulación de menores de edad en horas de la noche.

★ Situación actual

En el mes de junio de 2009, la Asociación Xumek presentó, junto a la Fundación Sur y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), una denuncia formal ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por casos de menores de edad privados ilegítimamente de su libertad por hechos presuntamente cometidos antes de cumplir los dieciséis años de edad.

Allí se expuso la situación que se vive en nuestro país -situación a la que Mendoza no es ajena- en relación a la violación sistemática de las garantías constitucionales y derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, se dijo que con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) se da lo que se ha conocido como el traspaso de la doctrina de la "situación irregular" a aquella de la "protección integral". Este cambio de paradigma propone una nueva mirada sobre los niños, a quienes, en tanto sujetos plenos de derecho, deben reconocérsele los mismos derechos que a los adultos y otras garantías especiales en virtud de su condición de personas en crecimiento. Asimismo, la doctrina de la protección integral diferencia los casos en los cuales el Poder judicial es llamado a intervenir, modificando los supuestos que habilitan la intervención estatal y las características de dicha respuesta. La "protección" como pretexto para un control social arbitrario ya no debe regir como política pública. La nueva doctrina busca implementar estrategias y mecanismos de protección que diferencien claramente los niveles administrativos y judiciales de intervención estatal.

Argentina, habiendo ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño hace casi dos décadas, es uno de los países latinoamericanos que adeuda el rediseño de un abordaje integral en materia de políticas públicas de infancia. En efecto, subsisten fuertes reminiscencias de concepciones obtusas, inspiradas en la figura del "patronato". Pese a la sanción de nuevas leyes a nivel nacional y

provincial, muchas aún guardan vestigios del espíritu tutelar que asimila al/la niño/a con un objeto pasivo al que debe asistirse y sobre el cual el Estado debe intervenir.

La sanción, en el año 2005, de la ley 26.061 –Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niñas, Niños y Adolescentes⁵– vino a derogar la ley 10.903, lo que constituyó un primer indicio sobre la voluntad del Estado argentino de suprimir de la normativa interna los resabios tutelares propios de la doctrina de la situación irregular.

Pese a ello, el modelo tutelar argentino continuó vigente a través del Decreto-Ley 22.278⁶ –sancionado en 1980 por un gobierno de facto– que regula el “Régimen Penal de la Minoridad” y mantiene concepciones ancladas en la lógica del patronato. Lo que pone en evidencia la “dualidad” que caracteriza a la justicia sobre infancia al permitir la convivencia de dos doctrinas antagónicas: la de la situación irregular con la de la protección integral; la de la CDN con las prácticas tutelares del patronato.

El Decreto ley 22.278 establece que todo niño menor de 16 años de edad es no punible⁷. Esto quiere decir que cuando a un menor de 16 años se le atribuye la responsabilidad por la presunta comisión de un delito, éste no podrá ser objeto de persecución penal en virtud de su edad. Pese a ello, el artículo 1º del Decreto ley 22.278 dispone en su último párrafo que:

“Si de los estudios realizados resultare que el menor se haya abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”⁸.

Es así que en el mismo cuerpo legal, se establece la no punibilidad de quienes, al momento de la comisión del delito, no hayan alcanzado los 16 años de edad pero, al mismo tiempo, se faculta al juez penal a “disponer” discrecionalmente del niño si considera que éste se encuentra en situación de “peligro material o moral”.

En la práctica esta intervención estatal se traduce, frente a jóvenes en situación de vulneración social, en privación de la libertad. De este modo, pese a que Argentina ha evolucionado en adoptar en el año 2005 una ley de Protección Integral –que recepta el nuevo paradigma internacional⁹– el régimen penal de

⁵ Ley 26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Sancionada: Septiembre 28 de 2005. Promulgada de Hecho: Octubre 21 de 2005.

⁶ Como veremos, esta normativa no cumple con las formalidades exigidas por el sistema interamericano de derechos humanos para privar de la libertad a una persona, en tanto no es una ley en sentido formal (cf. Art. 7.2 CADH) sino que es un Decreto de la última dictadura militar, sancionado en el año 1980, que no ha sido elaborada según el procedimiento establecido por la Constitución Nacional.

⁷ Ley 22.278, “Régimen Penal de la minoridad”, B.O, 28 de agosto de 1980. El artículo 1º establece: “No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación”.

⁸ Ídem, Ley 22.278, “Régimen Penal de la minoridad”; (el resaltado no corresponde al original).

⁹ En este sentido, la ley 26.061 prohíbe en modo terminante disposiciones tutelar de este tipo. Específicamente, en su artículo 36, establece que las medidas de protección en ningún caso podrán consistir en privación de libertad: “Artículo 36 - PROHIBICION. En ningún caso las medidas a que

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

la minoridad vigente habilita a los jueces a encerrar a los niños que hubiesen sido sindicados como presuntos responsables de la comisión de un delito cuando aún no hubieren alcanzado la edad mínima con fundamento en valoraciones netamente personales —como lo son el “peligro moral o material” de la que son víctimas— en clara violación de los principios de legalidad e inocencia y vulnerando todas las garantías judiciales.

Es así que un importante número de niños y niñas no punibles al momento de cometer el hecho que se les imputa, a pesar de ser sobreseídos en la causa penal, permanecen privados de su libertad en institutos de régimen cerrado. Es importante resaltar que el encierro al que se los somete no está asentado en un hecho previo típico ni se sustenta en un proceso respetuoso de todas las garantías judiciales; sino que es discrecional, secreto y sin fundamento objetivo que lo respalde.

La nueva concepción de la infancia y el sistema de protección integral de derechos generan la obligación positiva de los Estados de desarrollar y diseñar las políticas públicas necesarias para la restitución, preservación y protección de los derechos humanos de que son titulares niñas, niños y adolescentes. En tal sentido, una medida restrictiva de la libertad nunca podría concebirse como medida de protección. Ello de modo alguno significa prohibir todo tipo de intervención estatal sobre los niños. Sin embargo, esta facultad nunca debe recaer sobre la justicia penal y el sistema punitivo estatal.

↳ *Contribuciones*

Desde Xumek somos conscientes de esta problemática y hemos procurado abordar algunas soluciones al respecto.

En primer lugar, tal y como se dijo al comienzo, el 2 de junio del presente año se presentó, junto con la Fundación Sur y el CELS, una denuncia formal ante la Comisión Interamericana por la situación que se encuentran atravesando aquellos menores de edad inimputables y no punibles que se encuentran privados ilegítimamente de su libertad en diversos institutos de Mendoza y del país.

En este sentido, se sigue sosteniendo desde esta organización la extrema gravedad de este escenario, al percibir una acuciante inacción estatal que lo único que posibilita es orillar a este grupo vulnerable en un abandono casi total por parte del Estado argentino.

En segundo lugar, se presentó también una denuncia ante el Grupo de Trabajo de Detención Arbitraria perteneciente a la Organización de Naciones Unidas, con sede en Ginebra, Suiza. A través de este documento se puede apreciar el estado actual de la problemática de los niños, niñas y adolescentes, y cómo las llamadas “internaciones” constituyen verdaderas privaciones arbitrarias de la libertad, además de privarlos de las garantías del debido proceso legal al no tener un régimen penal adecuado.

Cabe destacar, asimismo, la incansable labor que se realiza desde el Colectivo de la Infancia, del que Xumek es parte y está compuesto por numerosas

se refiere el artículo 33 de esta ley podrán consistir en privación de la libertad conforme lo establecido en el artículo 19”.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

organizaciones de todo el país, y desde cuyo seno se procura tutelar adecuadamente los derechos de este grupo vulnerable.

Estamos convencidos de que no debemos abandonar esta puja por los derechos de este grupo de la sociedad que tan vapuleado ha visto sus derechos fundamentales, marginados de la agenda política y legislativa de la Nación.

Desde nuestro lugar como asociación civil, hemos realizado algunos aportes al respecto. Somos conscientes de que queda mucho por hacer y por reclamar, y seguiremos firme en el camino que comenzáramos a transitar.

V

TERRORISMO DE ESTADO

1 *Mendoza abanderada de la Impunidad*

La justicia federal de Mendoza desde el año 2005 a la fecha debió abrir las causas contra los represores y genocidas, esta provincia que tiene más de doscientos desaparecidos donde funcionó al mando de la Fuerza Aérea el campo clandestino Las Lajas, donde existió el terrible D-2 no tiene ningún represor preso.

Desde el año 2005 la justicia de Mendoza tiene las herramientas para impulsar los procesos contra los represores y mientras la justicia de San Luis ya tiene represores condenados, ya se desarrollan juicios contra represores en Salta, en Tucumán fue condenado *Bussi* y en Córdoba fue condenado *Menendez*, en Mendoza existe el paraíso terrenal de los represores de los cuales muchos murieron sin ser juzgados y muchos otros gozan de la impunidad total.

2 *La doble Justicia*

La justicia federal es conocida por rápida y severa, rápida y severa con vendedores de droga, con contrabandistas, con delitos federales cometidos por cualquier habitante, allí si la persona llega a juicio en menos de un año, en pocos días es procesada y elevada a juicio en cambio con los represores las mayorías de las causas no llegaron a juicio y están todavía en Instrucción, solo han llegado a tribunal Oral aproximadamente 17 causas.

La justicia federal como toda la justicia Argentina es muy rápida y muy severa para con los pobres y los excluidos que son al decir del maestro *Zaffaroni*, los mas vulnerables, pero cuando aparece un represor, cuando aparece un poderoso, allí sí existen los tratados de derechos humanos, allí si existe la garantía de la constitución (que debe existir para todos y no para unos pocos), se aplica el Plenario *Díaz Bessone* y se libera a todos los represores y luego se pide la aplicación de dicho plenario a una contrabandista y queda presa, nadie justifica la gravedad de los delitos, lo que es patente es la falta del mismo parámetro para medir a las personas, la flagrante violación al principio de igualdad ante la ley.

Tremenda situación es verificable con solo compulsar dos o tres expedientes donde se les concede la prisión domiciliaria o la libertad por excarcelación a personas acusadas de crímenes contra la humanidad y luego compulsar dos o tres expedientes de personas comunes acusadas de delitos comunes y veremos con notable claridad la diferencia a favor de los autores de crímenes contra la humanidad.

TERRORISMO DE ESTADO

Este favoritismo por los hombres de uniforme no es nuevo en la justicia federal de Mendoza donde uno de los integrantes de la Cámara Federal se declaró amigo íntimo del represor General Juan Pablo *Saa*, quien fuera el jefe máximo en Mendoza y luego fuera acusado en Buenos Aires por participar en el Plan Cóndor. En efecto, el juez Luis Francisco Miret se inhibió de entender en las causas en los ochenta por esta amistad, pero dicha inhibición no le pareció apropiada en los juicios por la verdad y los mismos quedaron a partir de la recusación del mismo paralizados a fines de los 90 principios del 2000.

3 *La Injusticia Federal de Mendoza*

El año 2009 se caracterizó por un fuerte enfrentamiento entre los querellantes en las causas por violaciones a los derechos humanos y la justicia federal que ordenó la liberación de todos los represores que se encontraban detenidos.

Con la firma de abogados y organismos de derechos humanos se interpuso ante el Consejo de la Magistratura un pedido de juicio político contra los tres jueces que integraban la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones: Julio Demetrio *Petra Fernández, López Cuitiño y Pereyra González*.

Este último fue acusado en San Luis por encubrimiento del delito de torturas en el juicio seguido por el asesinato de Graciela *Fiocchetti*, luego de esta acusación penal realizada por la APDH San Luis y de la acusación el Jury de Enjuiciamiento realizada por el MEDH Mendoza, renunció a su cargo.

Una vez presentado el pedido de jury, los querellantes solicitaron en cada una de las causas en las que debía entender la Cámara Federal, el apartamiento de los dos jueces restantes.

Una vez recusados por la parte querellante *López Cuitiño* se excusó de entender en las apelaciones respectivas, continuando en sus funciones el Dr. *Petra Fernández*, quien no se excusó y decretaba en estos expedientes bajo la fórmula “*firme por ser de mero trámite*”.

A fin de decidir respecto de las recusaciones planteadas debía integrarse la Cámara Federal conforme al art. 31 del Decreto Ley N° 1285/58 (art. 2 de la ley 26.376 y acordada N° 10/2008).

Sin embargo, el procedimiento de integración fue realizado por el Dr. *Petra Fernández*, juez recusado, designándose a la Dra. Olga Pura *Arrabal*, juez federal de primera instancia en lo civil de Mendoza.

Esta integración fue impugnada por la parte querellante por no ajustarse al procedimiento legalmente establecido.

Una vez presentados los argumentos de esta parte, la Dra. Olga Pura de *Arrabal* resuelve excusarse para intervenir en las causas por delitos de lesa humanidad que tramitan en la Justicia Federal de Mendoza.

Producida esta circunstancia, el mismo juez recusado, Dr. *Petra Fernández*, procede a integrar la Cámara Federal mediante el sorteo de con jueces, designando en esta oportunidad a los Dres. Nedo *Carlucci* y Carlos Alberto *Rodríguez*.

TERRORISMO DE ESTADO

Así, este camarista que fue recusado continuó estableciendo el procedimiento para designar a sus reemplazantes para integrar la Cámara Federal, sin que se haya resuelto su propia recusación.

La actuación de este camarista llevó a los querellantes y al Fiscal General Federal Dr. Omar Palermo a efectuar planteos de nulidad y presentaciones ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero los mismos fueron resueltos a favor del procedimiento de integración utilizado por el Dr. *Petra Fernández*.

En definitiva, las recusaciones planteadas fueron resueltas por los con jueces designados, quienes no hicieron lugar a la excusación del Dr. *López Cuitiño*, ni tampoco a la recusación planteada respecto del Dr. *Petra Fernández*, quedando la Cámara Federal de Apelaciones integrada por los mismos jueces denunciados por los querellantes y organismos de derechos humanos.

4 *Petra vs. Auat*

El Dr. Julio Demetrio Petra, acusó al Fiscal General Jorge Eduardo *Auat*, Titular de la *Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de estado*, de "falta de decoro y dignidad", repudió sus "expresiones lamentables" y anunció una presentación ante el procurador Esteban *Righi*; todo esto por que *Auat* había manifestado la necesidad de sanear a la justicia.

Petra Fernández también expresó su disgusto por las palabras del ministro de Gobierno, Mario *Adaro*, por repudiar el rol de la Justicia durante la dictadura y aseguró que el anuncio de la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno de Mendoza de sumarse al pedido de juicio político en su contra "no representa el pensamiento del gobernador".

Las acusaciones de *Petra Fernández* derivaron en muestras de solidaridad hacia el fiscal *Auat*, incluida la del diputado nacional mendocino Jorge *Álvaro*, que denunció que "este apego al formalismo esconde el evidente propósito de proteger encubriendo a los responsables de delitos aberrantes cometidos hace más de tres décadas"¹

Petra Fernandez luego de ser denunciado en el jury por los organismos de derechos humanos y recusado siguió resolviendo las causas de derechos humanos, se pronunció en conferencia de prensa contra el fiscal especial *Auat* y contra el Ministro *Adaro*, finalmente hace pocos días fue confirmado para seguir interviniendo en las causas por violaciones a los derechos humanos por con jueces designados por el procedimiento que el mismo *Petra* dispuso (procedimiento avalado por la Cámara de Casación Penal de la Nación) y esta decisión esta siendo atacada por la Fiscalía General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación pero el pronostico es que *Petra* seguirá firme entendiendo en estas causas a pesar de que para todos los organismos de derechos humanos el mismo no garantiza imparcialidad.

¹ Pagina 12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-122973-2009-04-10.html>

TERRORISMO DE ESTADO

5 El Santo Oficio de la defensa del Terrorismo

En cuanto al trámite de las causas por violaciones a los derechos humanos, la justicia federal de Mendoza plantea serios inconvenientes al momento de evitar planteos dilatorios de la defensa, y se observa con profunda preocupación, aquellas intervenciones que constituyen prácticas antidemocráticas.

En este sentido, los querellantes han formulado una denuncia ante el Ministerio Público de la Defensa a cargo de la Dra. Stella Maris Martínez, en contra de la defensora oficial Dra. *Duranti*, quien, en su ofrecimiento de prueba en el expediente radicado en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1, bajo el N° 027-M (39 - F) caratulado "Fiscal c/Menéndez Luciano Benjamín y otros" ha planteado una defensa netamente ideológica, que pasa el límite del debido proceso e implica justificar el terrorismo de Estado.

En efecto, la Dra. *Duranti* se presenta asumiendo la defensa de los imputados Luciano Benjamín Menéndez, Orlando Oscar Dopazo y Tamer *Yapur*, militares que ocuparon las más altas jerarquías en la Zona III y Subzona 33 (III Cuerpo de Ejército y VIII Brigada de Infantería de Montaña) en el ejercicio de la represión y en la elaboración de las órdenes que arrojaron 200 personas desaparecidas en la provincia de Mendoza. Interpone recusación contra el Dr. Juan Antonio González Macías, uno de los titulares del Tribunal Oral.

Peticiona el apartamiento del querellante Movimiento Ecuménico por los derechos Humanos (Regional Mendoza), y ofrece prueba conforme al art.354 del CPPN. Una de las pruebas que ofrece, es la de nuevos testigos y propone como tales a: Carlos Manuel Acuña, periodista y escritor, Nicolás Márquez, abogado, periodista y escritor, y Enrique Díaz Araujo, abogado y escritor, profesor de la Universidad Nacional de Cuyo.

Ninguno de estos testigos tiene relación alguna con los hechos que se investigan en esta causa. Pero más preocupante resulta el pliego interrogatorio propuesto para ellos, el que contiene las siguientes preguntas: "1. Por las generales de la ley. 2. Para que digan cuál era el objetivo político de los terroristas. 3. Quién inició las hostilidades en la Argentina y cuándo. 4. El ERP y Montoneros, tenían apoyo desde el exterior? 5. Cuál es la falsedad con la que se presenta lo ocurrido en 1970/80; 6. Si se imaginan porqué se juzga a los defensores y no a los atacantes; 7. Qué se entiende por delito de lesa humanidad. 8. Me reservo el derecho de ampliar."

Todo esto se instala en el terreno del respaldo a las mentiras que durante décadas envenenaron a nuestra sociedad, en la negación del genocidio, y que agregaron indignidades a los múltiples daños sufridos por las víctimas de delitos de lesa humanidad.

Si bien respetamos el legítimo derecho de defensa, las organizaciones defensoras de derechos humanos reclamamos durante todos estos años, la realización de juicios justos y no existe un solo acto de venganza personal, a pesar de la gravedad de los hechos y la gran cantidad de víctimas alcanzadas por el accionar del estado terrorista. Es más, creemos que la defensa no solo tiene el derecho sino el deber de realizar los planteos que se consideren de rigor.

Pero ello, no incluye las defensas de la ideología que sustentó al terrorismo de Estado y a la doctrina de la Seguridad Nacional, que calificó de

TERRORISMO DE ESTADO

"terroristas" y "subversivos" (como lo hizo la Dra. *Duranti*) a quienes no tuvieron un juicio justo sino que fueron sometidos a tormentos, a privaciones ilegítimas de libertad en centros clandestinos de detención, y en la mayoría de los casos, condenados a ausencia por desaparición forzada. La Defensora Oficial, funcionaria de un Poder Judicial que la ciudadanía pretende independiente y ecuánime, evidentemente comparte y adhiere a la ideología que produjo la etapa más trágica en la historia de nuestra Nación.

6 Una buena noticia

Pese a este escenario, debemos decir que este año ha ocurrido un suceso de gran importancia, que abre paso a lo que esperamos sea un nuevo y auspicioso capítulo en la lucha en contra de la impunidad. Nos referimos a creación de la "*Oficina de asistencia en causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado en la sección judicial de la Cámara Federal de Mendoza*", en el seno de la Procuración General de la Nación, por medio de la resolución PGN 12/09 rubricada por el Procurador General de la Nación -Dr. Esteban *Righi*- el día 26 de febrero de 2009.²

Mediante esa misma resolución se pone al frente de dicha oficina al reconocido penalista -y actual Fiscal General- Dr. Omar *Palermo*.

Desde la creación de esa dependencia de la Procuración, se ha pretendido avanzar en la investigación y el esclarecimiento de los crímenes perpetrados por la última dictadura militar, causas que como dijimos se vieron enormemente atrasadas por la ineptitud e inoperancia de algunos funcionarios judiciales.

En este sentido, durante la gestión del Dr. *Palermo* se han visto acciones inteligentes y esperanzadoras, tales como los pedidos de acumulación de expedientes, de delegación de causas, así como el cumplimiento de la normativa vigente para la composición de la Cámara Federal.³

Desde la Organización Xumek confiamos en que estas acciones se sigan desarrollando y esperamos que el camino en pos de la Justicia siga su curso, con la finalidad de eliminar las barreras de la impunidad.

² <http://www.mpf.gov.ar/>

³ Ver <http://www.mdzol.com/mdz/nota/110640>

VI

REPERCUSIÓN DEL CASO “KIMEL” EN LOS TRIBUNALES LOCALES

1 *Introducción*

El 2 de mayo de 2008 la Corte IDH condenó a la República Argentina en el Caso (Nº 12.450) por entender que se habían violado varios artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que representa la sexta sentencia condenatoria contra nuestro país luego de las recaída en los casos *Garrido y Baigorria* (1996-1998); *Cantos* (2001-2002); *Bulacio* (2003); *Bueno Alves* (2007); y *Bayarri* (2008).

2 *Antecedentes del caso*

El periodista Eduardo Gabriel *Kimel* había publicado varios libros sobre historia política argentina, entre ellos “La Masacre de San Patricio”¹ donde expone los resultados de su investigación sobre el homicidio de 5 religiosos de la orden de los palotinos por obra de un grupo parapolicial que actuó con absoluta impunidad en el apogeo de la última dictadura militar². Allí KIMEL dedicó breves párrafos para evaluar la actuación del juez que debía investigar diligentemente los hechos y no lo hizo, lo que señala como una conducta extendida, en esos años de plomo, en casos similares³.

¹ KIMEL, Eduardo. *Masacre de San Patricio*, Editorial Lohé-Lumen, Buenos Aires 1989 (primera edición), 155 pgs.-

² El libro investiga el brutal asesinato de los sacerdotes palotinos Alfredo Kelly, Alfredo Leadén y Pedro Duffau, y los seminaristas Salvador Barbeito y Emilio Barletti, ocurrida el 4 de julio de 1976, durante en el barrio porteño de Belgrano por grupos de tareas que actuaron con total impunidad. Sobre este texto se inspiró la película argentina “4 de Julio”, dirigida por Juan Pablo Young y Pablo Hernán Zubizarreta que fue galardonada durante el 2007 y 2008 con once premios internacionales.-

³ Guillermo Rivarola fue el juez que estuvo a cargo de la investigación desde 1976 a 1997 y actualmente es camarista del fuero penal. Los párrafos que motivaron la demanda dicen así: “el juez Rivarola realizó todos los trámites inherentes. Acopió los partes policiales con las primeras informaciones, solicitó y obtuvo las pericias forenses y las balísticas. Hizo comparecer a una buena parte de las personas que podían aportar datos para el esclarecimiento (...) ”sin embargo, la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿Se quería realmente llegar a una pista que condujera a los victimarios? La actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente cuando no cómplice de la represión dictatorial. En el caso de los palotinos, el juez Rivarola cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta (...) ”la evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto”.-

REPERCUSIÓN DEL CASO “KIMEL” EN LOS TRIBUNALES LOCALES

El magistrado aludido promovió una querella criminal en su contra y un reclamo civil, por lo que el periodista fue condenado a la pena de un (1) año de prisión en suspenso, por el delito de Calumnias y al pago de una indemnización de \$ 20.000,00 en concepto de daños y perjuicios.¹

Luego de agotar los recursos internos el caso fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que emitió un informe reservado² recomendando que el estado argentino reconociera la responsabilidad internacional por los hechos del caso, que otorgara una reparación adecuada a Kimel por la violación de sus derechos y que adoptara todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto alguno el proceso penal instruido en contra él y sus sentencias, incluyendo la supresión de los antecedentes penales del registro correspondiente y las implicaciones económicas. También propuso que el Estado adecuara su ordenamiento jurídico penal para garantizar la libertad de pensamiento y expresión.³

Durante el trámite internacional varios proyecto de ley ingresaron al Congreso de la Nación para ajustar las disposiciones de los Códigos Civil y Penal de la Nación a los principios de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, pero ninguno obtuvo sanción definitiva. El más interesante de ellos fue remitido por el Ejecutivo Nacional⁴ y entiende que el honor de los funcionarios y personalidades públicas merece una tutela diferenciada a la del resto de la población. Por tanto solo son pasibles de sanción civil los casos de información falsa producidas con real malicia. Además propone excluir la responsabilidad civil por los juicios de valor de toda índole, eximir de responsabilidad civil la reproducción fiel de información y la posibilidad de sancionar penalmente el ejercicio de la libertad de criticar, establece expresamente la imposibilidad de castigar los juicios de valor de las informaciones y expresiones humorísticas.⁵

¹ La querella promovida por Rivarola el 28 de octubre de 1991 fue por el delito de Calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública (art. 109 C.P.). El 25 de setiembre de 1995 la Juez Angela Braidot, del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal Correccional nº 8 de Buenos Aires condenó a Kimel por el delito de Injurias (art. 110 C.P.P.). El 19 de noviembre de 1996 La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó por unanimidad la sentencia y absolvió al periodista. El 22 de diciembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia absolutoria y lo devolvió a la Cámara para que dictara nueva sentencia, recayendo en la Sala IV, que el 17 de marzo de 1999, con el voto de Alfredo Barbarosch y Carlos Gerome, condenaron a Rimel, ahora por el delito de Calumnias (art. 109 C.P.) confirmando la pena impuesta por el Juzgado Correccional. Finalmente el 14 de setiembre de 2000, la Corte Suprema de Justicia rechazó *in limine* el recurso extraordinario interpuesto por los abogados de la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA), con lo cual la condena quedó firme.-

² El informe de fondo nº 111/06, elaborado en observancia del artículo 50 de la Convención Americana, fue aprobado por la CIDH el 26 de octubre de 2006, en el marco de su 126º Período de Sesiones.-

³ Caso Kimel vs Argentina, párrafo 33 de la demanda presentada por la CIDH el 19/04/07 <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.450%20Eduardo%20Kimel%20Argentina%2010%20abril%202007%20ESP.pdf>

⁴ Proyecto fue remitido al poder legislativo el 27 de diciembre de 2001 y conformó el expediente 0073-PE-01 y publicado el 27 de diciembre de 2001.-

⁵ Anteriormente, la diputada Graciela Camaño había presentado otro proyecto de reforma contenido en el expediente nº 119-D-2001, trámite parlamentario nº 17 y publicado el 22 de marzo

REPERCUSIÓN DEL CASO “KIMEL” EN LOS TRIBUNALES LOCALES

Como el Estado no cumplió las recomendaciones de la CIDH, fue demandado ante a Corte IDH. Si bien la CIDH y los peticionarios concordaron en afirmar que los tipos penales de Calumnias e Injurias (arts. 109 y 110 C.P.) eran susceptibles de ser aplicados para perseguir criminalmente la crítica política⁶, razón por la cual resultan incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana⁷ la Corte, de oficio y con base en el principio *iura novit curia*, entendió que estas figuras penales vulneraban el principio de legalidad reconocido en el art. 9 de la CADH. También interpretó que se violaba el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, lo que no tiene sólo una dimensión individual sino también social⁸. Al describir esta última dimensión la Corte IDH ya había señalado en anteriores ocasiones que además de ser un derecho de cada individuo implica también un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.⁹

3 Repercusiones en los tribunales locales

Luego de conocida la sentencia de la Corte IDH algunos tribunales correccionales de Mendoza han hecho una aplicación extensiva del pronunciamiento

de 2001, sin resultados. Con posterioridad ingresaron al poder legislativo otros proyectos de reformas que nunca fueron discutidos como el presentado por los Senadores Jenefes, Pichetto y Latorre el 5 de mayo de 2004 (expediente nº 1251/04, enviado al archivo el 13 de septiembre de 2006); el presentado por la Senadora Negre de Alonso el 29 de septiembre de 2005 (expediente nº 3234/05); el presentado por el Senador Jenefes el 1 de marzo de 2006 (expediente nº 42/06); el presentado por el diputado Jorge Vanossi (expediente nº 4345-D-2004, trámite parlamentario No. 93, publicado el 15 de julio de 2004/28), entre otros.-

⁶ Caso Kimel vs Argentina, párrafo 38 de la Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas del 02 de mayo de 2008. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

⁷ Art. 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión: 1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3.- No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4) Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5.- Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.-

⁸ Caso Kimel vs Argentina, párrafo 53 de la Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas del 02 de mayo de 2008. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

⁹ Corte IDH. Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C nº 141, párr. 163; Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C nº 135, párr. 68; Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C nº 111, párr. 77; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C nº 107, párr. 108; y Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A nº 5, párr. 30.-

REPERCUSIÓN DEL CASO "KIMEL" EN LOS TRIBUNALES LOCALES

internacional, en casos que presentan diferencia sustancial con el mismo, fundamentalmente, con el conflicto de intereses que aparecen en disputa.¹⁰

Mientras que el precedente de la Corte IDH trata de un periodista que fuera condenado por cuestionar al juez que no investigó un hecho de suma gravedad, en los casos resueltos por los tribunales locales el querellado había deshonrado o desacreditado a otro. Es decir, son situaciones que en nada se asemejan y por tanto la solución no debió ser la misma, porque si bien los Estados miembros se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes, de ello sólo se puede inferir que el Estado Argentino debe cumplir con lo dispuesto en la sentencia en este caso, pero no concluir, *mutatis mutando*, que tal resolución sea aplicable a todos los procesos por calumnias o injurias.

Por otro lado, también es necesario destacar que en el precedente jurisprudencial aludido subyace un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección de la honra de los funcionarios públicos. Ante tal conflicto la Corte IDH reconoció que “*la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio*”.¹¹

En efecto en “*Kimel*” se valoró que el derecho de toda persona a la información, garantizados por el art. 13 de la CADH (que abarca la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole), debe prevalecer sobre el derecho a la honra protegido por el art. 11 del mencionado Pacto. Ello debido a “*la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social*”. Sobre todo cuando la honra que podría verse afectada es la de un funcionario público y la información que se difunde tiene relación “*única y exclusivamente con motivo de su actividad funcional*”. Es que como lo han afirmado la CIDH y la Corte IDH “*los funcionarios públicos deben ser más tolerantes a las críticas que los particulares*”. Este diferente umbral de protección se explica porque el funcionario público “*se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza, como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar, como ocurrió en el presente caso*”.¹²

Es decir que sólo en ese contexto, la Corte IDH hace su análisis para concluir que las figuras penales de los art. 109 y 110 “*afectan la legalidad estricta que es preciso observar al restringir la libertad de expresión por la vía penal*”¹³. Ello así, porque la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece en su art. 11 que toda persona tiene derecho al respeto de la honra y al

¹⁰ Fundamentalmente así lo han entendido el 1º y el 4º Juzgado Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, en los autos 4683, entre otras.-

¹¹ Caso Kimel vs Argentina, párrafo 55, de la Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas

¹² Ibídem párrafos 57, 68, 82 y 85

¹³ Ibídem vs., párrafo 58

REPERCUSIÓN DEL CASO "KIMEL" EN LOS TRIBUNALES LOCALES

reconocimiento de su dignidad y la Corte IDH ha reconocido en otros precedentes que "*este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencia de los particulares y del Estado. Por ello es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección*"¹⁴. Es que, como bien lo aclara el Alto Tribunal Interamericano en el citado precedente KIMEL, "*la Corte (IDH) no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales*".¹⁵

4 Reformas al Código Penal

El miércoles 18 de noviembre el Senado de la Nación convirtió en ley un nuevo proyecto que el Poder Ejecutivo remitió al Congreso en respuesta a la condena de la Corte IDH. Esta nueva norma modifica varias disposiciones contenidas en el Código Penal respecto de los delitos de Calumnias e Injurias. En primer lugar eliminó las penas privativas de la libertad sustituyéndolas por penas de multa, dispone que no son punibles cuando se trata de asuntos de interés público o cuando las injurias no son asertivas. Finalmente, exime de pena al acusado de estos delitos cuando se retracta públicamente, lo que no se interpretará como aceptación de culpabilidad.¹⁶

La iniciativa ya contaba con la media sanción de la Cámara de Diputados y en un debate que apenas duró algunos pocos minutos, todos los legisladores se manifestaron a favor de la adecuación a "los parámetros internacionales y constitucionales en términos de libertad de expresión".¹⁷

5 Conclusiones

Resulta claro, entonces, que algunos tribunales correccionales de la Provincia han exagerado los alcances del precedente internacional aludido, porque no cabe duda que uno de los medios para garantizar la plena vigencia del derecho a la honra reconocidos por los tratados internacionales tanto a mayores como a menores de edad¹⁸, es la prohibición de las conductas que lo afecten y la conminación de penas para aquellos que incurran en Calumnias o Injurias tal como se encuentran tipificadas en nuestra legislación penal.

¹⁴ Caso Canese vs Paraguay. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2004 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf .-

¹⁵ Cfr. Caso Kimel vs Argentina, párrafo 78

¹⁶ Se trata de la Ley Nacional nº 26.551, publicada en el B.O. el 27 de noviembre de 2009.-

¹⁷ Diario digital mdz, 18 de noviembre de 2009. Por ley, eliminaron la figura de "calumnias e injurias". Link permanente: <http://www.mdzol.com/mdz/nota/172614> .-

¹⁸ Recordemos que la Convención sobre Derechos del Niño de la ONU, aprobada por ley 23.849, con jerarquía constitucional, dispone en su art. 16 "1.- Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (...), ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques".-

REPERCUSIÓN DEL CASO “KIMEL” EN LOS TRIBUNALES LOCALES

Por tanto, cuando tales figuras sean aplicadas como *ultima ratio* y respetando la proporcionalidad entre los bienes jurídicos que puedan verse en conflicto, son perfectamente validas y compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos. La misma Corte IDH lo dijo con toda claridad en el caso que analizamos cuando afirmó que *“la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. Sin embargo, la Corte advierte que esto no significa que, en la especie que se analiza, la vía penal sea necesaria y proporcional”*.¹⁹

Finalmente por vía legislativa se han aclarado los alcances de este conflicto de intereses entre la libertad de expresión y el derecho de obtener y recibir información, con el derecho a la honra y a la dignidad de la persona, contemplados en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

¹⁹ Cfr. Caso Kimel, *supra* nota 15.

VII

DERECHOS DE LAS MUJERES

1 *Introducción*

Que las mujeres no pueden ejercer sus derechos en pie de igualdad con los hombres no es ninguna novedad. Es más, los datos que conocemos - imprecisos, dudosos, escasos- indican que cada día y medio, una mujer es asesinada en la Argentina a manos de un conocido directo y que en 93 de cada 100 casos, el crimen lo cometió la pareja o ex pareja¹. Sabemos también de los problemas para denunciar, procesar y punir en esos casos y, sobre todo, de las dificultades que tienen los/as actores/as sociales para reconocer y reconocerse y, en especial, para nominar este tipo de violencia, articulada de una forma casi imposible de desentrañar en los hábitos más arraigados de la vida comunitaria y familiar.

Para erradicar este flagelo es que Argentina cuenta desde marzo de este año con una nueva ley en violencia contra las mujeres². Este instrumento consagra el derecho a vivir una vida libre de violencia y promueve la eliminación de la discriminación removiendo los patrones socioculturales que sostienen la desigualdad y las relaciones de poder sobre las mujeres. Define ampliamente lo que debe entenderse por violencia, quedando especialmente comprendidas las violencias física, psicológica, sexual, económica-patrimonial y simbólica, y las formas en que éstas pueden manifestarse que, sin ser excluyentes, comprenden lo doméstico, institucional, laboral, la libertad reproductiva, obstétrica y mediática.

En este capítulo proponemos revisar, en el marco de las categorías expuestas, las situaciones que han debido enfrentar las mujeres en Mendoza durante el año 2009, poniendo el acento en aquellos debates que aún tenemos pendiente como sociedad y que se llevan consigo, año tras año, la vida de muchas mendocinas.

¹ Datos tomados de de un relevamiento realizado por el Instituto de Estudios Jurídicos Sociales de la Mujer (Indeso), a partir de los casos publicados en diarios y portales de noticias de todas las provincias. Disponible en <http://www.indesomujer.org.ar/femenicidios.html>.

² Se trata de la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrolle sus Relaciones interpersonales, sancionada el 11 de marzo de 2009 y publicada en el Boletín Oficial el 14 de abril de ese año. Para ver el texto completo de la ley: <http://www.el-observatorio.org/wp-content/uploads/2009/04/ley-26485.pdf>.

DERECHOS DE LAS MUJERES

2 Femicidios

Todos los días y en todas partes las mujeres son asesinadas. Todos crímenes por el hecho de ser mujeres. El concepto de femicidio pretende dar cuenta de la especificidad de estos hechos y debe ser comprendido en el contexto más amplio de las relaciones de dominio y control que están naturalizadas en la cultura patriarcal, en sus múltiples mecanismos de violentar, silenciar y permitir su impunidad.

Cuando un hombre mata a una mujer, este crimen se inscribe en el cuadro de una relación de dominación masculina y de subordinación femenina. Se trata de un crimen cometido con la finalidad de controlar a la mujer convertida en objeto de posesión.

En Mendoza existen dificultades de distinto orden para realizar estudios sobre este tema, por una parte se hace difícil el registro de los casos de femicidio como tales -que curiosamente suelen identificarse como "crímenes pasionales"- y a ello se suma la falta de publicación de estadísticas en general, por lo que nos vemos obligados/as a relevar los datos a partir de publicaciones periodísticas.

Sólo en el 2009, *Sandra Salas, María Valeria Fontagnol, Fabiana Chaparro, Vanesa Viviana Martínez y Fernanda Toledo*, perdieron la vida en manos de sus parejas o ex parejas, y no han sido las únicas: muchos de estos crímenes no alcanzan a ser nota en los periódicos y otros tantos aparecen como meros "accidentes".

La violencia contra la mujer tiene un carácter estructural, por lo que su erradicación requiere de un abordaje integral que sólo es posible adoptando medidas claves. Desde una perspectiva multidimensional, se deben considerar los factores individuales, familiares, sociales, culturales e institucionales. Para ello, la acción del Estado debe comprometer o propiciar desde los servicios para las víctimas de violencia hasta la prevención orientada a todos los niveles en que ella es posible, lo cual precisa de acciones jurídicas, económicas y educacionales. En vista de este propósito, se deben articular las capacidades de los tres poderes y de los diferentes sectores de gobierno, contando con la participación de las distintas instituciones y actores de la sociedad y fundamentalmente con partidas presupuestarias acordes a la dimensión de la problemática que se pretende abordar.

3 Violencia Sexual

Todo acto de índole sexual ejercido por una persona -generalmente hombre- en contra del deseo y la voluntad de otra -generalmente mujer y/o niña/o- que se manifiesta como amenaza, intrusión, intimidación o ataque y que puede ser expresado en forma física, verbal y emocional es considerado violencia sexual. Este tipo de violencia atenta contra el derecho a la libertad sexual, a la autonomía, al control, a la integridad y a la seguridad, así como al derecho de experimentar placer y tener una vida sexual sana, libre y placentera. Estos derechos están íntimamente ligados a los derechos reproductivos: libertad y autonomía para determinar la etapa de la vida en que se procreará, los métodos de anticoncepción que se utilizarán y el número de hijos/as que se desea tener.

En los últimos meses los casos de abuso sexual han sido noticia en Mendoza, aunque esto no significa que estemos ante una "ola de violaciones" tal

DERECHOS DE LAS MUJERES

como ha sido publicado en numerosos medios gráficos¹, sino simple y llanamente la visibilización de un fenómeno que no es reciente. ¿Qué hay detrás de esto?

Cuando se habla de cualquiera de las formas de violencia sexual - violación, acoso, incestos, abuso de menores, etc.- la censura social es unánime y es difícil encontrar un ambiente más propicio para captar adhesiones en un momento en que las críticas al Gobierno provincial se extienden por doquier. Así las cosas, el gobernador de la provincia Celso Jaque salió a anunciar con bombos y platillos una idea que sigue ocupando las primeras planas de la prensa local y nacional: la “solución final” de la castración química, un absurdo inviable e inefectivo para prevenir la comisión de estos delitos que ha devenido en “tratamiento integral voluntario” frente a las críticas de los expertos.

A ello se suma la inoperancia a la hora de comunicar, difundir y hacer exigible una política pública efectivamente asumida, con fines de abordaje y acompañamiento de las víctimas, que consiste en protocolizar los pasos a seguir cuando una mujer ha sido víctima de abuso sexual. Este nuevo proyecto viene a completar y subsanar el acotado Protocolo de Asistencia a Víctimas de Abuso Sexual, aprobado mediante resolución N° 1533/08 del Ministerio de Salud. Sin embargo, como se ha dicho, este nuevo abordaje -que abarca incluso un flujoograma de atención- no ha sido difundido y es desconocido aún por organismos gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil que trabajan cotidianamente la problemática de abuso sexual. Esta falta de difusión echa por tierra la eficiencia de la política adoptada y deja el lugar a la “solución” tan mágica como improcedente de la castración química.

4 *Violencia institucional: Aborto*

En materia de violencia institucional, un ejemplo paradigmático es, sin duda, el acceso de las mujeres a la práctica de un aborto legal, seguro y gratuito, en los casos previstos por el Art. 86 del Código Penal. En Mendoza aún no se firma el Proyecto de Protocolo de abordaje de Abortos No Punibles, que permitiría salvar los obstáculos con los que se encuentran cientos de niñas y mujeres a la hora de ejercer este derecho.

Durante el año 2008 se planteó directamente en el sistema de salud provincial un caso de aborto no punible que, pese a los dictámenes favorables del Instituto de la Mujer y la Dirección de Derechos Humanos, obtuvo la respuesta negativa que hoy por hoy toda mujer mendocina se ve obligada a presumir. De este modo, la vía primaria de solicitar la práctica directamente ante un efector de

¹ Véase por ejemplo, <http://www.infobae.com/policiales/482394-0-0-La-ola-violaciones-Mendoza-no-se-detiene>; http://www.buenosdiasnoticias.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2680:la-ola-de-violaciones-en-mendoza-no-se-detiene&catid=7:nacional&Itemid=4; <http://www.mdzol.com/mdz/nota/164154-Ola-de-violaciones-en-Maip%C3%BA-ahora-asaltaron-a-una-pareja-y-abusaron-de-la-mujer/>; <http://www.cuyonoticias.com.ar/policiales/8901-se-produjo-otra-violacion-en-mendoza.html>; <http://www.elsolonline.com.ar/noticias/viewold/sigue-la-ola-de-violaciones--someten-a-una-chica-de-17-anos-en-godoy-cruz>; <http://www.argenpress.info/2009/10/argentina-mendoza-los-eunucos-de-celso.html>.

DERECHOS DE LAS MUJERES

salud que ofrece -como un procedimiento sencillo y efectivo en estos casos- el sistema legal, es de imposible cumplimiento en Mendoza.

Frente a ello, queda una segunda opción que es la vía judicial. Aquí se encuentra otro gran obstáculo toda vez que la Justicia de Familia ha dado sobradas muestras acerca de su intención de "*convencer*" a las mujeres de no abortar en lugar de otorgar la autorización para efectuar la práctica, que si bien no debiera ser necesaria ha sido convertida por la barrera del sistema de salud en insoslayable.

En este sentido, son casos testigos aquel que trascendió en el año 2008 sobre una niña de 12 años internada en el Hospital Notti y otro de enero de 2009 en el que padre y madre de una joven discapacitada de 15 años abusada sexualmente y embarazada como producto de esa violación, solicitaron en el Hospital Diego Paroissien la interrupción del embarazo. En esta oportunidad, en lugar de llevar adelante la práctica tratándose sin lugar a dudas de un caso de aborto no punible, el mismo fue judicializado y los/as solicitantes fueron "convencidos/as" por la Magistrada del Tercer Juzgado de Familia de no seguir adelante con la intención de abortar.

De esta manera y frente a las dos barreras descriptas -sistema sanitario y sistema judicial- se empuja a mujeres y niñas a la clandestinidad. Las consecuencias de esto son padecidas por miles de mujeres en la provincia, aunque sólo trascienden algunos casos. Uno de ellos es el de una niña de 12 años que en enero de 2009 llegó con un cuadro de infección generalizada al Hospital Lagomaggiore de nuestra Ciudad, producto de un aborto en malas condiciones sanitarias. La niña estuvo al borde de la muerte internada durante varios días en terapia intensiva y, como consecuencia de las lesiones provocadas, le fueron extirpados el útero y un ovario.

En otro hecho y tal como sucede con alrededor de cien mujeres por año en Argentina, Romina Gélvez, de 22 años, murió en marzo de 2009 como consecuencia de las lesiones provocadas también por un aborto practicado en condiciones sépticas, después de varios días de permanecer internada con muerte cerebral en el Hospital Español de Godoy Cruz.

Esta clandestinidad en que niñas y mujeres se ven obligadas a practicar los abortos, transforma a éstos en la principal causa de mortalidad materna, constituyendo un tercio de las muertes por gestación en el país.

Claro que esta situación no va a revertirse mientras en Mendoza la implementación de educación sexual en las escuelas siga siendo una utopía, pese a la Ley Nacional 26.150 de Educación Sexual Integral en vigencia. Tampoco va a resolverse sin una política de salud sexual y reproductiva de ofensiva, con difusión, información y suministro masivo y gratuito de anticoncepción, en lugar de una -la actual- que, por buscar un bajo perfil, termina vulnerando derechos fundamentales al no garantizar el acceso masivo y constante a todas las formas de anticoncepción, en todos los rincones de la provincia.

Aún más, cuando la educación sexual y la anticoncepción han fallado, o se ha sido víctima de un abuso sexual, la única luz que podía verse al final del camino pretende ahora también ser apagada. Nos estamos refiriendo concretamente a la aprobación del proyecto de ley que busca limitar la venta de la droga Misoprostol en Mendoza la cual, si bien se prescribe para el tratamiento de úlcera gástrica, sirve también a los efectos de producir el llamado aborto

DERECHOS DE LAS MUJERES

medicamentoso al que recurren muchas mujeres para evitar las lesiones y muertes producidas por objetos punzantes.

Esta medicación, que se vendía bajo receta archivada, ahora se expenderá únicamente en las farmacias del Estado. El uso de esta droga para interrumpir un embarazo es recomendado por la Organización Mundial de la Salud y la Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología, información que es difundida por la línea “Más información, menos riesgo” con la finalidad de prevenir la muerte y los daños a la salud causadas por abortos inseguros. En cuatro meses, esta línea recibió 1.700 consultas, casi exclusivamente de la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En Mendoza ya no podrá accederse a esta alternativa, acentuando los riesgos a los que se expone toda mujer al momento de abortar.

5 El poder de lo que se dice

Al comienzo del capítulo expusimos los datos cuantitativos en expansión y señalamos la necesidad de que la respuesta de la ley sea acompañada de un marco de sentido que oriente la conciencia y la práctica de las relaciones de género. En esta tarea, los medios masivos de comunicación, la propaganda y los discursos deben ser aliados indispensables.

Claro que por lo general sucede todo lo contrario. El imaginario social y la prensa sensacionalista se commueven con el mal llamado “crimen de amor, romántico, apasionado” y la música popular se llena con el canto de las penas de estos desalmados como si el amor todo lo perdonase y las conductas criminales quedasen por ello justificadas, escondiendo y hasta naturalizando de este modo situaciones de violencia extrema.

Por otra parte, altos funcionarios de los poderes legislativo y ejecutivo se han despachado con declaraciones que buscan reafirmar la posición de inferioridad sexual y social de las mujeres y alimentan, consecuentemente, la violencia.

Ese fue el caso del diputado justicialista Rogelio Gil quien el 23 de setiembre de este año dijo en sesión parlamentaria en que se conmemoraba el Día Internacional contra la Explotación Sexual y el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños, que las chicas de 13 años se insinúan, dando a entender así que si abusan de ellas es porque lo buscan, minimizando la situación de violencia que sufren cientos de mujeres, llegando a instar a “conformar un movimiento pro-varonil” para combatir a las chicas que se dicen víctimas de abusos. En el mismo tenor, el vicegobernador Cristian Racconto participó el 27 de marzo con un discurso en el acto realizado por el Día del Niño por Nacer organizado por grupos que se oponen a la despenalización/legalización del aborto, e incluso al acceso a la práctica en aquellos casos no punibles según el Código Penal, poniendo en evidencia una actitud reactiva contra la libertad de las mujeres al legitimar con su fundamentalismo la violencia de género.

Ambos discursos fomentan la utilización de estereotipos negativos con relación a la mujer, asociados a mensajes y apelaciones que fomentan la desigualdad entre los géneros naturalizando el maltrato, la violencia y el asesinato de mujeres. Por ello no podemos dejar de visualizarlos, analizarlos y repudiarlos, develando su naturaleza misógina, sexista y discriminatoria.

VIII

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

1 Actividad minera, economía y cuestión social

► Introducción

En este breve apartado realizamos un análisis crítico de la situación referida a los nuevos emprendimientos mineros que se están intentando instalar en diversos lugares de nuestra provincia. Esta problemática gira alrededor de dos ejes fundamentales: uno socio-ambiental, que tiene que ver con el peligro concreto que significan para el entorno estas actividades extractivas, y otro político-económico, que se vincula con la conveniencia de permitir que multinacionales desarrollen estas actividades sin llegar a compensar los costos colaterales de la explotación.

El término “desarrollo sustentable”, según la declaración de Río, se define como aquel que responde equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras¹. Desde Xumek, nos enrolamos a favor de un desarrollo perdurable, que armonice la necesidad de un crecimiento económico racional, acompañado de una justa distribución de la renta y la propiedad, sin olvidar el derecho humano fundamental a un ambiente sano.

► Neoliberalismo, caos y saqueo

Históricamente, en las actividades extractivas se ha registrado la presencia de grandes transnacionales, y de ahí que exista una evidente vinculación con los cambios en la legislación argentina originados en los años 90. El paquete normativo, surgido durante esos años, en el marco de un plan de entrega deliberada del patrimonio nacional, despojó a la sociedad Argentina de muchos de sus recursos estratégicos. Un ejemplo es la lumbraera de Catamarca, que comenzó a funcionar en esos años y que hoy factura anualmente tres veces mas que el producto bruto de la provincia en la que se encuentra².

Acertada es la consigna que dice: “No a la minería contaminante y al saqueo”. Esta demanda, articula muy bien dos pretensiones que creemos que deben ir de la mano al momento de hablar sobre minería y ambiente: se deben minimizar al máximo los efectos dañosos que puedan resultar de el ejercicio de esta actividad, y a la vez, se debe apuntar a que estos emprendimientos dejen réditos,

¹ Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo.

² “Tierra sublevada, oro impuro” 2009, Pino Solanas.

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

por lo menos proporcionales, a las inmensas ganancias que generan para este sector empresario. Ahora bien, desde Xumek, nos preguntamos críticamente si es posible lograr este doble objetivo, ambiente protegido y contaminación reducida, que podríamos resumir en el término desarrollo perdurable. ¿Son idóneas las leyes actualmente vigentes para llevar a cabo este objetivo? ¿Es posible una explotación de este tipo en países periféricos? ¿Cuál es el rol de cada uno de los tres poderes del Estado y de cada uno de los ciudadanos/as?

✚ Trabajo y pobreza, la minería a escala mundial, nacional

Es necesario, darnos una idea de cuál es el impacto que causa esta actividad en la economía y en el ambiente de los diferentes lugares donde se ha llevado a cabo:

- En 2008, la extracción mundial de plata fue de 21.178 toneladas, de las cuales 9.838 (46,5%) correspondieron a 6 países latinoamericanos (Perú, México, Chile, Bolivia, Argentina y Guatemala, en ese orden). O sea que 2 años de la extracción actual desde América Latina superan las 16.000 toneladas extraídas de las colonias españolas entre 1.503 y 1.660.¹
- Con respecto a los empleos relacionados con la actividad, sobre la Población Económica Activa: en Perú, 0,9 por ciento; en Chile, 1,4 por ciento y en Brasil alrededor de 0,1 por ciento. En el Perú, los departamentos donde prevalece la minería ostentan los más altos niveles de pobreza en ese país.
- Mientras tanto, en Argentina, la realidad no es diferente, ya que en Catamarca (lugar donde se encuentra una de las lumbres más grandes del mundo) y Santa Cruz, los índices de pobreza e indigencia han aumentado considerablemente desde el inicio de esta actividad.

✚ Mendoza

Haciendo referencia ahora, específicamente a nuestra provincia, actualmente, existen algunos emprendimientos mineros que ya están en marcha, y otros que todavía no comienzan o no se les ha dado el visto bueno.

Debemos resaltar la creciente preocupación (y cada vez más activa) que ha surgido en diferentes sectores de la sociedad mendocina por los impactos nocivos que generan estas actividades sobre el medio ambiente y la sociedad. Frente al problema de la contaminación y el impacto social local, la reacción de los vecinos de las zonas donde se ubicarán estas nuevas empresas, ha sido de férrea oposición.

Un ejemplo de este estado persistente de lucha que ya es una constante cada vez que se habla del surgimiento de nuevos emprendimientos mineros, es la denuncia de la Asamblea de Vecinos Autoconvocados de Uspallata a la Secretaría de Medio Ambiente y Oikos, para que se suspendiese momentáneamente la consulta pública relacionada con el proyecto de cobre de la minera *San Jorge* subsidiaria de la transnacional *Coro Mining*, ya que el informe de impacto ambiental habría manipulado la información científica para favorecer a

¹ "El primer mundo y su descomunal deuda con América latina" www.noalamina.org, Marcelo Giraud, Viernes 30 de octubre de 2009

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

la empresa. En efecto, este informe acumula unos 20 reparos de ONG's, municipios, universidades y particulares².

Igualmente en los últimos meses los vecinos autoconvocados de Uspallata se valieron de cortes de ruta para hacer llegar su reclamo a los medios de comunicación, que tiene que ver con la necesidad de un respeto estricto al procedimiento establecido para la autorización de esta actividad. Los vecinos hablan de un impacto que redundaría en un menoscabo de la zona, a nivel turístico, ambiental y social, que no se vería compensado con los réditos que dejaría la empresa en la zona y los puestos de trabajo que generaría. También, en los últimos meses se ultimaron con el gobierno provincial los detalles de la explotación de *Potasio Río Colorado* de la minera *Vale*, que desembolsará 12 millones de dólares. La empresa se comprometió a adelantar este dinero como una contribución que hará la empresa sobre el 1% de lo que facture, diferente del pago de regalías.

❖ *Empresas mineras e impuestos*

Esta actividad es dañosa para el medio ambiente, porque utiliza millones de litros de agua diarios para la extracción metalífera (en una provincia donde una gran cantidad de la población no tiene agua potable) y a la vez, utiliza químicos que potencialmente son una fuente de peligro para todo el ecosistema circundante. Además significa la modificación (¿o destrucción?) de una gran parte de nuestra cordillera, mientras produce un impacto irrecuperable medio ambiental sobre la flora y la fauna autóctona, sin olvidar el fuerte golpe que significa para el turismo local.

Uno podría pensar, que esta actividad deja ganancias para el Estado, pero no es así, basta ver los siguientes datos, por sí solos elocuentes:

- No pagan el 35 % del Impuesto a las Ganancias, ni el 10 por ciento por las retenciones móviles, tampoco el 3 % por regalías provinciales ya que este porcentaje se calcula sobre el valor "boca de mina" de los metales declarados.
- No pagan Ingresos Brutos porque mediante el acuerdo Federal Minero las provincias acordaron la eliminación de gravámenes provinciales y municipales.
- No pagan IVA: porque las grandes mineras no venden en el mercado local. Y como si esto fuera poco, las mineras pueden efectuar la transferencia al exterior del capital y las ganancias en cualquier momento sin pagar cargas o impuestos sobre dichas transferencias y sin estar obligados a ingresar al país nada de lo que facturan en el exterior.³

❖ *Gobierno y minería, explotación de Potasio Río Colorado*

En nuestra provincia, el Ejecutivo firmó un acuerdo con *Potasio Río Colorado*. El yacimiento se ubica en Cañada Amarilla, una zona del sur de Malargüe. A través de este compromiso, la empresa minera *Potasio Río*

² "El proyecto de cobre de Uspallata suma oposiciones" Los Andes, 17 de noviembre de 2009

³ "Mentiras y saqueo" Asamblea de Vecinos de Esquel por el No a la Mina, Página/12, 1 de noviembre de 2009

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

Colorado, propiedad de la brasiliense *Vale*, se obliga a adelantar dinero a un fondo provincial destinado a financiar obras de infraestructura. La empresa adelantará, entre este año y el 2013 cerca de 16,5 millones de dólares.

Algunos se preguntan, si no es ésta una forma de apropiarse de fondos que le corresponderán al próximo gobierno. Ya que, si bien la empresa PRC comenzaría a construir la planta de extracción de cloruro de potasio en los próximos meses, no podrá sacar mineral hasta dentro de tres años. A nivel nacional, las presidentas *Fernández de Kirchner* y *Bachelet*, cierran acuerdos alrededor del proyecto minero Pascua Lama, que explota *Barrick Gold* y que motivó el voto a la Ley de Glaciares⁴.

Frente a estos datos, podemos interrogarnos a nosotros mismos, acerca de quiénes son los verdaderos beneficiados con estos emprendimientos. El pueblo, claro que no. Detrás del falso discurso de crecimiento económico se encierran alianzas Gobierno-empresas que entregan el patrimonio de todos a unos pocos y nos condena al resto a la pobreza y a la contaminación⁵.

● Conclusiones y propuestas

Desde Xumek, aclaramos que no estamos en contra del desarrollo de la industria y de las provincias, a través de la creación de puestos genuinos de trabajo. Por eso, estamos a favor de la industria minera, pero *no de cualquier tipo de industria minera*, sólo de una que garantice que dejará beneficios reales para el Estado y la Sociedad, y que a la vez sea objeto de un celoso contralor por parte del Estado, que debe exigir que se respeten como mínimo, los parámetros de riesgo permitido hoy vigentes en la Comunidad Europea (actualmente, las mineras multinacionales, utilizan diferentes métodos de extracción, según se encuentren en países periféricos o centrales).

Entendemos que el eslogan planteado al principio, “*no a la minería contaminante y al saqueo*” nos plantea de manera especular, un “*sí a la minería no contaminante y productora de un desarrollo económico perdurable*”. No adherimos a falsas dicotomías, ni queremos ser ingenuos, lo que sucede es que las lecciones de la historia, que tan bien nos enseña Eduardo Galeano en su célebre libro “Las venas abiertas de América Latina”, han sido muy elocuentes.

Es importantísimo resaltar la sanción de la Ley 7.722, que por presión social se aprobó en la provincia en junio de 2007, la que a modo preventivo prohíbe la minería a cielo abierto. Esta ley, hace entrar a Mendoza, en el selecto grupo de las siete provincias que prohíben este tipo de minería. La sanción de esta ley, fue una poderosa victoria del pueblo mendocino frente al importante impacto ambiental que genera la minería a cielo abierto y el uso de sustancias como el cianuro durante el proceso de extracción.

Desde Xumek, entendemos que es la sociedad, ante la ausencia de respuestas plausibles por parte del Estado, la que debe tomar conciencia de la importancia que tiene el cuidado del ambiente, y de la peligrosidad que entrañan

⁴ “Acuerdo que articula el saqueo” www.noalamina.org, 2 de noviembre de 2009, Fuente “Diario crítica de la Argentina”

⁵ “Mentiras y saqueo” Asamblea de Vecinos de Esquel por el No a la Mina, Página/12, 1 de noviembre de 2009

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

estos emprendimientos. Pero creemos también que es el Estado, en primer término, a través de sus poderes, el que debe dar soluciones satisfactorias a los diferentes problemas que hemos planteado.

El legislador, debe sancionar leyes sustantivas y formales, que comprendan y encaren de una manera responsable, la prevención de los peligros que significa esta actividad para el medio. A la vez debe definir riesgos tolerables de una manera sustentable y solidaria hacia las generaciones futuras considerando que las ventajas económicas que deje la minería, compensen los riesgos y el impacto experimentado por los ecosistemas. Antes de autorizar cualquier otro mega emprendimiento minero hay que modificar la ley de minería o más precisamente "de saqueo" con que contamos, generar una legislación provincial que contemple mejor la cuestión ambiental, social y los factores económicos.

Con respecto al rol de los órganos jurisdiccionales, las soluciones a muchos de los problemas que el medioambiente plantea es el acceso a la justicia, o sea la posibilidad de peticionar amparo jurisdiccional y especialmente la posibilidad de legitimar individualmente al sujeto que no se ha visto dañado directamente, sino que invoca un interés difuso⁶.

También es de fundamental importancia el derecho a la información veraz que tienen los ciudadanos en estos temas, a la vez que se implementen sistemas de control efectivos sobre el ejercicio de estas actividades. Se deben fomentar las consultas públicas para auscultar la voluntad social de la mano de la creación de mas mecanismos democráticos, que subrayen la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones relevantes que pueden afectar su calidad de vida, y la de las generaciones futuras.

2 *Ordenamiento territorial y uso del suelo.*

Si bien los impactos sobre el ambiente son tan antiguos como el mismo ser humano, la magnitud y la escala espacial, temporal y social de los mismos ha aumentado considerablemente en las últimas décadas como consecuencia de diversos factores. Así, los modelos de producción y consumo insostenibles, el crecimiento explosivo de la población mundial, la creciente concentración de la población en áreas urbanas, los grandes proyectos de infraestructura, y el desarrollo de las industrias con sus actividades asociadas entre otros, han traído como consecuencia el deterioro acelerado del ecosistema habitado por las comunidades.

Ante esto, el ordenamiento territorial se presenta como una normativa con fuerza de ley, que regula el uso del territorio, definiendo los usos posibles para las diversas áreas en que éste se ha dividido, ya sea el país como un todo, o una división administrativa del mismo.

En el Informe Anual 2008 presentado por Xumek se puso de relevancia la trascendencia que conlleva tal herramienta en el cuidado del medioambiente,

⁶ "El acceso y la efectividad de la justicia ambiental" Dra Fabiana Inés Martinelli, Revista Mendoza legal, Julio de 2009

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

considerando en aquella oportunidad datos estadísticos reveladores e importantes consideraciones jurídicas y políticas vinculadas con la temática.

Hoy, después de varios años de intenso debate legislativo y social, finalmente Mendoza tiene una ley que estipula la planificación y ejecución de los planes que a corto y largo plazo permitirán mejorar la calidad de vida en la provincia. Con tal sentido, el artículo 1º de la Ley 8.051, Ley de Ordenamiento Territorial de Mendoza, determina que la norma tiene “por objeto establecer el Ordenamiento territorial como procedimiento político-administrativo del Estado en todo el territorio provincial, entendido éste como Política de Estado para el Gobierno Provincial y el de los municipios. Es de carácter preventivo y prospectivo a corto, mediano y largo plazo, utilizando a la planificación como instrumento básico para conciliar el proceso de desarrollo económico, social y ambiental con formas equilibradas y eficientes de ocupación territorial”.

Y si en el pasado se puso de relevancia la ausencia de la normativa requerida y necesaria para aplacar la profundidad de la huella impresa por la sociedad mendocina en el territorio que la sustenta, el presente y la justicia nos obligan a otorgarle el papel protagónico de este apartado a la nueva ley proyectada, analizada y discutida por distintos sectores, que nace a la luz de incansables luchas y cruzadas, y que tiene en sí la misión de concretar la protección y cuidado del medioambiente territorial que poblamos. Veamos entonces.

Se indica como primera medida que la ley es de orden público, quedando sujetas a sus prescripciones todas las personas privadas, físicas y jurídicas, apuntando a promover el desarrollo territorial y equitativo en toda la provincia, de las áreas urbanas, rurales y naturales en el oasis y las zonas no irrigadas de las distintas cuencas hidrográficas y regiones existentes; a garantizar un sistema urbano, rural y natural equilibrado, conforme a la aptitud del suelo para los asentamientos humanos y las actividades económicas, prestando especial atención al manejo de los riesgos naturales y antrópicos, la disponibilidad de agua en función del balance hídrico de cada cuenca hidrológica; y a afirmar la propiedad de los glaciares y del ambiente peri-glaciar como pertenecientes al dominio público de la provincia, con el objeto de preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano, la agricultura y las actividades industriales y como proveedoras de agua para la recarga de cuencas hidrográficas, la generación de energía eléctrica y el atractivo turístico.

Así también, la normativa reconoce el valor patrimonial estratégico de los recursos naturales, sobre todo del agua, el aire y el suelo como motores del desarrollo provincial; intenta prevenir y controlar los impactos producidos por el efecto invernadero; y persigue asegurar que el Gran Mendoza sea una metrópolis de oasis con buena calidad de vida y potencia, protegiendo las zonas agropecuarias irrigadas y las no irrigadas, y procurando su desarrollo competitivo y sostenible.

Luego de expresar detalladamente los objetivos generales y específicos de la nueva norma legal, se establece la prohibición de excepciones toda vez que se encuentre en consideración de los organismos competentes alguna decisión respecto de cualquier proyecto, obra o actividad económica que implique contradecir lo dispuesto por la ley, sin posibilidad de ser salvada por el interesado.

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

Uno de los capítulos está referido específicamente a las herramientas del ordenamiento territorial y en él están contemplados los instrumentos y procedimientos del ordenamiento territorial y el Consejo de Estado del Plan Estratégico de Desarrollo; Consejo que estará integrado por los intendentes municipales, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Superintendente General de Irrigación, los representantes de los partidos políticos con representación parlamentaria y los ex gobernadores de la provincia.

También en este apartado está incluido el Plan Estratégico de Desarrollo de la Provincia de Mendoza. Mediante este plan el Poder Ejecutivo va a elaborar y revisar con una periodicidad máxima de cinco años el plan estratégico para combinar y compatibilizar los diferentes planes sectoriales, el plan ambiental y los planes de ordenamiento territorial -provincial y municipales- bajo una estrategia integradora.

Existe, dando vigencia a la mentada autonomía de dicho estrato gubernamental, un capítulo destinado específicamente a los municipios y a los planes de elaboración que ellos tienen. Buscando la integración y el crecimiento armónico y equilibrado, cada uno de estos planes será confeccionado por el ejecutivo municipal, dentro de las jurisdicciones y en el contexto del Plan de Ordenamiento Territorial, y luego se pondrá a consideración de los Concejos Deliberantes.

Otro de los aspectos que de manera acertada contempla la norma es la evaluación de impacto ambiental y cómo estos datos se implementarán posteriormente. Habrá para ello una Auditoría de Impacto Ambiental, realizada bajo la modalidad de consultoría externa, y la autoridad de aplicación será la encargada de realizarla, con la participación de las universidades e institutos de investigación especializados.

Por otro lado, pero de manera complementaria, se crea el Consejo Provincial de Ordenamiento Territorial (CPOT) como organismo consultor y asesor, que será presidido por el Secretario de Medio Ambiente y a sus vez estará constituido por un representante idóneo de cada uno de los Ministerios y Secretarías del Poder Ejecutivo, un representante del Departamento General de Irrigación, un representante por cada uno de los municipios, un representante de las Organizaciones de Usuarios por Cuenca Hidrográfica, cinco representantes del sector científico técnico de la provincia, cinco representantes de las universidades e instituciones académicas y cinco representantes de las organizaciones de la sociedad civil cuyos estatutos tengan relación con la materia.

Con la finalidad de evitar los perjuicios y despropósitos de una ley genérica y sólo declarativa de principios pero vacía en su pragmatismo y aplicabilidad, se establece en el cuerpo de la misma la existencia de plazos concretos y determinados, en cuanto al tiempo y a los destinatarios, para la concreción de los planes específicos. De esta manera, el Poder Ejecutivo Provincial deberá elaborar dentro de un plazo de seis meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, el Plan Estratégico de Desarrollo de Mendoza, el cual deberá ser remitido a la Legislatura para su conocimiento, y dentro de un plazo de dieciocho meses contados a partir de tal remisión, el Poder Ejecutivo Provincial deberá elaborar el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial. Además, en cada Departamento el Ejecutivo Municipal deberá

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

elaborarse, dentro de un plazo de doce meses contados a partir de la aprobación del Plan Provincial Territorial, el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal

Correlativamente, la falta de cumplimiento sin causa fehacientemente acreditada de los plazos establecidos harán pasibles a los funcionarios implicados de las sanciones administrativas y penales que correspondan, sin perjuicio de la responsabilidad personal y patrimonial que pudiese corresponderle.

En cuanto a temáticas de trascendencia social inevitable como Servicios Públicos, Vivienda, Salud, Educación, Transporte Público y Administración de Justicia y los correspondientes a otras áreas, se afirma que su planificación deberá respetar las previsiones de los Planes de Ordenamiento Territorial de cualquier nivel.

La autoridad de aplicación deberá asegurar también las condiciones para que los ciudadanos participen y contribuyan al cumplimiento del bien común e interactúen y sean partícipes proactivos y responsables mediante la opinión informada y fundada en todas las etapas del ordenamiento territorial de la Provincia. Para ello se determina la publicidad y difusión en forma pública y gratuita, mediante página web, en un lenguaje accesible, verificable y confiable, la Consulta Pública y la Audiencia Pública posterior.

En cuanto al financiamiento de las actividades programadas, se estipula que el Poder Ejecutivo deberá incorporar en el Proyecto de Presupuesto Provincial anual las partidas necesarias para financiar el funcionamiento y aplicación de la presente norma, financiar programas, proyectos y asegurar los procedimientos de participación ciudadana. Sin perjuicio de ello, el Poder Ejecutivo deberá realizar una afectación específica correspondiente al uno (1 %) por ciento del total producido del impuesto inmobiliario e ingresos brutos, neto de coparticipación municipal, destinado a los fines perseguidos por la ley.

Como se ha sostenido anteriormente, y sin duda alguna, es de vital y de notoria importancia para nuestra sociedad la protección del territorio como sustento del ecosistema habitado. Y en dicho sentido, esta ley que hoy analizamos representa un adelanto trascendental en tal camino de crecimiento y avance hacia una Mendoza sustentable.

3 Acerca de los Residuos Patogénicos. Violación de la legislación en torno a la temática

Una problemática que ha tomado auge durante el presente año 2009 es la atinente al incumplimiento de la Ley Provincial N° 7.168/04, y su decreto reglamentario N° 2.108/05, las cuales regulan y reglamentan el adecuado tratamiento de los residuos llamados indistintamente patogénicos y/o patológicos.

En primer lugar corresponde conceptualizar lo que se entiende por residuos patogénicos, siendo la propia Ley 7.168 en su art. 2 la que nos da una definición de los mismos, en los siguientes términos:

"Los residuos comprendidos en esta normativa son aquellos que poseen la capacidad de afectar, en forma directa o indirecta, la salud humana, animal o vegetal y/o causar contaminación del suelo, agua o atmósfera. A los efectos de la presente Ley entiéndese por:

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

a) Residuos patogénicos: son aquellos generados en centros de investigación y/o de atención de la salud humana o animal que revisten la característica de ser real o potencialmente reservorios o vehículos de microorganismos patógenos o sus toxinas.

b) Residuos Farmacéuticos: son aquellos resultantes de la producción, elaboración, comercialización y utilización de medicamentos y productos farmacéuticos para la atención de la salud humana y animal, que posean características de toxicidad, teratogenicidad, carcinogenicidad o mutagenicidad, o bien, que debido a su condición no puedan ser utilizados o reutilizados."

La ley habla de residuos patológicos así como también de los farmacéuticos, los cuales quedan incluidos en la normativa en tanto y en cuanto cumplan con las características adjudicadas por la propia ley. Así, debemos decir que no son tomados por la normativa los residuos urbanos o domiciliarios que se generen en hospitales o farmacias, como por ejemplo los que se produzcan en las oficinas administrativas de tales dependencias. Es dable destacar además que de acuerdo a la ley Nacional N° 24.051 este tipo de deshechos son considerados peligrosos y por ende, altamente contaminantes.

Decimos que ha tomado auge durante el presente año, a raíz de que la situación ha adquirido conocimiento público debido a dos situaciones que se han dado: la primera de ellas en torno a la existencia de un procedimiento de licitación para la construcción de una planta de tratamiento de tales residuos, lo que ha generado una serie de cuestionamientos que más adelante serán desarrollados; la segunda en relación a la utilización de basurales a cielo abierto para descargar tales deshechos en violación a la legislación mencionada.

✿ Licitación Planta Tratamiento Integral

Como consecuencia de las graves deficiencias del sistema de recolección, tratamiento y disposición final tal cual hoy está dado en nuestra Provincia -y que serán enunciadas en el acápite siguiente-, en el año 2007, durante la gestión de Gobierno de Julio Cobos, se inició un proceso licitatorio de una Planta de Tratamiento con incidencia en toda la Provincia de Mendoza, la cual según se ha previsto, estará localizada en el Departamento de Las Heras, más precisamente en el distrito de Capdevilla, mientras que el depósito de los residuos se hará en El Borbollón.

Debemos considerar que la legislación en la materia está vigente desde el año 2004 en que se sancionó la ley, mientras que el decreto reglamentario data del año 2005, con lo cual el retraso de los entes estatales en el cumplimiento de la normativa es notorio. Inicialmente en el proceso licitatorio hubo 3 oferentes, de los cuales finalmente sólo uno de ellos quedó y en definitiva resultó ganador del pliego, acontecimiento que se dio recién en el mes de julio del año en curso, oportunidad en que, mediante el decreto N° 1.562/09, el Gobernador de la Provincia -con la firma Ministro de Salud Sergio Saracco y del Secretario de Medio Ambiente, Guillermo Carmona- adjudicó a la UTE TYSA-LAMCEF la concesión del Sistema Integral de Gestión de Residuos Patogénicos de la Provincia. Se trata de una UTE del grupo Pescarmona, con participación de capitales españoles. Dicho decreto ya recibió media sanción en diputados en octubre de 2009. Recientemente durante el mes de noviembre de este año, ya ha sido aprobada por las Cámaras tanto de Senadores como de Diputados, transformándose definitivamente en ley provincial.

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

Los problemas y cuestionamientos que tal adjudicación trae aparejados y que aún no encuentran respuesta estarían dados en los siguientes puntos: primeramente por el peligro de aparición de un monopolio en la temática, por la duración del contrato (10 años) y considerando que en la actualidad el servicio se presta por cinco empresas transportistas, las cuales se oponen abiertamente a la adjudicación a *Tysa* al sostener que no sólo se trata de un proceso irregular (ha habido planteos administrativos, ante la legislatura e inclusive judiciales) sino que además la planta en cuestión dejaría en la calle a unos 700 trabajadores. Otra controversia gira alrededor del costo del servicio, ya que el mismo se incrementaría en un 300% de lo que actualmente cuesta (de los \$3 en promedio que hoy se paga por kilo de desecho patológico, se pasará a pagar \$11).

Como contrapartida, de acuerdo a las manifestaciones dadas por la firma y por la Secretaría de Medio Ambiente, se daría solución a un problema de larga data en Mendoza, disminuyendo la contaminación del medio ambiente con la utilización de tecnología de máxima calidad.

★ *Violación flagrante a la legislación vigente*

Mientras el proceso licitatorio lleva más de cinco años de retraso, los hospitales, farmacias, veterinarias, centros de salud y laboratorios continúan generando a lo largo y a lo ancho de toda la Provincia residuos patológicos y la legislación se viene incumpliendo palmaríamente, ocasionando gravísimas consecuencias para el ambiente. Asimismo hasta que la planta esté terminada se ha previsto como único lugar autorizado para la disposición final de residuos patológicos aquel donde en el futuro habrá de funcionar: esto es en Capdeville; sin embargo una gran cantidad de toneladas de deshechos de este tipo queda en el camino y no se sabe dónde se incinera y/o deposita, sin ningún tipo de tratamiento.

La ley provincial y su decreto regulan de manera completa desde que el residuo es generado, pasando por el transporte y hasta la disposición final del mismo, originando múltiples responsabilidades y previendo la participación como autoridades de control de tres áreas de gobierno: Salud controla a los generadores, Vías y Medios a los transportistas y Ambiente tiene injerencia también de acuerdo a la 7.168.

Este año, producto de diversas publicaciones de los medios de prensa y de sendas denuncias penales y de un amparo civil interpuesto por la ONG ambientalista *OIKOS*, con el patrocinio letrado de miembros integrantes de Xumek, tomó estado público una realidad lamentable que se viene sucediendo desde hace muchos años a esta parte y que se da en la totalidad de la geografía de la Provincia: el depósito de residuos patogénicos en basurales a cielo abierto.

Si bien las denuncias se han dirigido puntualmente al basural situado en el Departamento de Guaymallén y conocido como "Basural de Puente de Hierro", la misma realidad se vive en los basurales existentes en Godoy Cruz, San Martín y San Rafael. En el basural de Guaymallén es donde se han constatado fehacientemente la existencia de residuos de esta naturaleza, llegando al extremo de encontrar, en fecha 6 de abril de 2009, el resto de una pierna de un menor que fue amputado en el hospital Notti en febrero de este año.

Se trata de un fenómeno que tiene múltiples derivaciones, desde problemas eminentemente ambientales (contaminación de la napa freática, de las aguas potables y de afluentes del Río -en el caso del basural de Corralitos existen

LA PROBLEMÁTICA MEDIO AMBIENTAL EN MENDOZA

dos ríos que lo atraviesan), hasta la proliferación de situaciones que atentan de manera grosera contra los derechos humanos de las personas (trabajo infantil en el cirujeo de la basura, contaminación de la salud de la población, etc.).

Estamos ante un tema en donde los esfuerzos no han sido dirigidos de manera prioritaria y consciente, tal cual sucede en general con la protección el medio ambiente como política de estado. Desde Xumek entendemos al ser humano como un elemento más del medio que nos rodea, con lo cual la desidia de años y la negligencia al actuar evidenciada por los sucesivos gobiernos provinciales perjudicará de maneta indubitable al conjunto de la población, tornándose imperiosa la adopción de medidas urgentes para mitigar y remediar en la medida de lo posible el daño ya causado. Necesitamos el acogimiento de verdaderas políticas que apliquen efectivamente los principios internacionalmente reconocidos como protectores y precautorios.

IX

CASOS DE LITIGIO INTERNACIONAL

1 *Introducción*

Entre las actividades de la Asociación se encuentra la de tramitar casos ante los organismos internacionales a los que reconoce competencia la República Argentina para entender en peticiones individuales, como son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Comités de la Organización de Naciones Unidas.

2 *Caso “Morán - Frías - Sosa”*

Los primeros días del presente año la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió la denuncia remitida por la Asociación la que fue registrada con su número de identificación.

Se trata de uno de los casos más representativos de violencia policial ocurridos en la Provincia en los últimos años. Como veremos más adelante, un niño de catorce años (*Mauricio Morán*) murió el 5 de mayo de 2006 por un disparo de plomo en el pecho efectuado por un funcionario policial, debido a que junto a otras personas de un barrio humilde extraían carbón de un tren de cargas para calentar sus hogares. En el mismo hecho fueron heridos un bebé de un año y otro adolescente de trece (*Raúl Alexander Frías* y *Maximiliano Sosa*) por otros perdigones que partieron de la misma arma. Solo un policía, *Cristian Bressant*, fue acusado de homicidio agravado y lesiones pero cuando se realizó el juicio oral la 7^a Cámara del Crimen lo absolvió por falta de acusación fiscal.

★ *Actuación policial*

El hecho que motivó la denuncia se produjo el 5 de mayo de 2006, aproximadamente a las 14:30 hs, cuando el tren M-24 de la empresa América Latina Logística cargado con carbón circulaba de Sur a Norte por la Localidad de Perdriel, Luján de Cuyo, Provincia de Mendoza. La carga estaba custodiada por dos funcionarios de la Policía de Mendoza, *Edgardo Héctor Zapata Alegre* y *Dante Vera Delongaro*. En estas circunstancias los habitantes del barrio Cuadro Estación pararon al tren cerrando las mangueras por donde circula el vapor que lo impulsaba y una vez que éste se detuvo totalmente, previo arrojarles piedras a los custodios, comenzaron a descargar el carbón que llevaban los vagones.

CASOS DE LITIGIO INTERNACIONAL

Ante la actitud de los vecinos el policía *Vera* llamó al Comando Radioeléctrico de la policía solicitando apoyo. Minutos después arribó al lugar el móvil 1393 a cargo de los funcionarios Carlos Javier *Beltrano* y conducido por Osvaldo Abrahán *López* y estacionó a unos 70 metros al Oeste del tren. *Beltrano* descendió del móvil cargando su escopeta con la que hizo dos disparos al aire logrando que la gente se bajara de los vagones. Unos minutos más tarde llegó al lugar el móvil 1550 a cargo de Cristian Gustavo *Bressant* y conducido por el auxiliar Pablo Andrés *Saez* y estacionó al costado del otro móvil. Cuando descendió *Bressant* realizó otros dos disparos al aire, habló con *Beltrano* y se cruzó entre medio de los vagones hacia el lado Este del ferrocarril. Cuando lograron controlar la situación el tren comenzó nuevamente su marcha en forma lenta por lo que *Beltrano* y *Bressant* regresaron hacia sus móviles, momento en que *Vera*, que estaba sobre el vagón de custodia, le alcanzó dos cartuchos anti-tumultos (AT) con postas de goma a *Beltrano*.

Luego de haberse retirado la gente y una vez que el tren había retomado su marcha, *Beltrano* efectuó otros dos disparos intimidatorios apuntando hacia el suelo por lo que las postas de goma rebotaron y golpearon a *Bressant* en la pierna, ello habría asustado a éste quien saltó y calló sobre un montículo de carbón. Ante esta situación Miriam Elsa *Rosales* (madre de Mauricio *Morán*) y la Abuela de Raúl Alexander *Frias Morán* comenzaron a reírse, por lo que BRESSANT cruzó las vías y efectuó un disparo con posta de plomo (PG) en dirección hacia el barrio que quedaba a unos 50 metros. Una de las postas impactó en la nalga del menor Maximiliano Ángel *Sosa* (13 años), otro de los plomos hirió mortalmente en el tórax a Mauricio *Morán* (14 años), quien se encontraba al lado del primero y un tercer plomo lesionó la mano del menor Raúl Alexander *Frias* (1 año) que estaba en brazos de su madre Vanesa Paola *Morán*.

★ *La actuación judicial*

Inmediatamente intervino el Fiscal de Delitos Complejos Luis Corra Llano identificando las actuaciones como P-47.685/06. El 11 de agosto de 2006 el Fiscal requirió al Juez de Garantías que dictara auto de Prisión Preventiva contra *Bressant* como autor responsable del delito de Homicidio Agravado por ser miembro integrante de las fuerzas policiales abusando de su función o cargo y con arma de fuego; Lesiones Leves Calificadas y Lesiones Graves Calificadas en Concurso Real de conformidad con los arts. 80 inc. 9, 41 bis, 89, 90, 92 y 55 del Código Penal.

En sus fundamentos *Correa Llano* resaltó que si bien en un primer momento el accionar del personal policial se había ajustado a las disposiciones legales previstas en la Ley 6.722 que regula las facultades de la Policía de Mendoza¹ haciendo disparos al aire con postas de goma, para lograr de ese modo que la gente acatara la orden policial, no ocurrió lo mismo con el accionar

¹ La Ley provincial 6.722 en su art. 9 dispone “El personal de la Policía de la provincia de Mendoza en el desempeño de sus funciones deberá adecuar su conducta a los siguientes principios básicos de actuación policial (...) inc. 6º: Ejercer la fuerza física o coacción directa solamente para hacer cesar una situación en la que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el funcionario policial, se persistiere en el cumplimiento de la ley o en la infracción. Utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria y adecuada procurando no infingir un daño superior al que se quiere impedir”.

CASOS DE LITIGIO INTERNACIONAL

posterior de *Bressant* cuando luego de que el tren retomara su marcha efectuó un disparo con posta de plomo (PG) hacia donde se encontraba la gente, ocasionando la muerte del menor Mauricio *Moran* y las lesiones de los también menores Maximiliano Ángel *Sosa* y Raúl Alexander *Frias Morán* (fs. 417/425 de autos P- 47.685/06).

Después de resueltos los recursos articulados por las partes, finalmente el 1º de julio de 2008 la 7ª Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial dictó la Sentencia N° 2.562 donde absolió al imputado Cristian *Bressant*. La Cámara sólo indicó, sin expresar mayores fundamentos, que la decisión responde a que durante el alegato la Fiscal de Cámara Susana *García* requirió la absolución del imputado y el querellante particular se abstuvo de acusar. Por ello siguiendo la doctrina formulada por la Suprema Corte de Mendoza el 5 de octubre de 1999 en el caso "*Tomé Maurichi*" (autos n° 66.231) y la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el casos "*Tarifeño*" y luego retomado en el caso "*Mostaccio*" del 17 de febrero de 2004, no podía dictarse una sentencia condenatoria si no hubo acusación del Ministerio Público.

En las diferentes instancias judiciales quedó claro que una vez producido el hecho el personal policial actuante procuró encubrirlo y borrar o tergiversar las pruebas que podrían haber servido para su esclarecimiento. Por su parte como sucede en muchos casos en los que se encuentra involucrado personal policial o penitenciario, la autoridad judicial competente no realizó una investigación eficaz y por tanto cuando llegó el momento de dictar sentencia no pudo (o no quiso) determinar con certeza cuál de los policías que portaban armas de fuego tipo "*Itaka*" efectuó el disparo que hirió mortalmente a Mauricio *Moran* y lesionó gravemente a Maximiliano *Sosa* y Raúl *Frias*, algo que inicialmente parecía estar muy claro.

3 Caso "*Oros*"

Se trata de otro de los episodios de violencia policial que conmocionaron a Mendoza en los últimos tiempos y sobre el cual durante los últimos días del presente año la Asociación remitirá la denuncia a la CIDH. En el hecho fue víctima Jonathan *Oros*, un joven de 19 años herido de muerte con tres disparos en una comisaría, el día 7 de enero de 2007. En aquel momento, los funcionarios del Gobernador *Cobos* dijeron que tenían elementos para descartar que la muerte de *Oros* fuera otro caso de "gatillo fácil", pero al poco tiempo un informe de la Inspección General de Seguridad desmintió la versión oficial y comenzó a destapar una red de encubrimientos sobre la muerte del joven que determinó que cinco policías fueran puestos a disponibilidad. En el juicio el único imputado, agente Claudio *Vaca*, fue condenado a cuatro años de prisión por exceso en la legítima defensa por la 7ª Cámara del Crimen de Mendoza, pero cuando la sentencia llegó a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza fue casada y el imputado absuelto.

* Actuación policial

el día 7 de enero de 2007, siendo aproximadamente las 10:15 hs., Raúl *Oros* fue informado que su hijo Jonathan se encontraba internado en el Hospital Lagomaggiore por haber recibido tres impactos de proyectil de arma de fuego efectuados por personal de la Seccional 33º de la Policía de Mendoza. Cuando concurrió a dicho nosocomio, en la guardia policial una mujer le informa que su

CASOS DE LITIGIO INTERNACIONAL

hijo se encontraba en quirófano para efectuarle una operación. En la puerta del quirófano otro funcionario de la Policía, de sexo masculino, le dijo que Jonathan había ingresado a la Seccional 33º con un arma en la mano y los policías que allí se encontraban lo habían herido.

Cuando el padre se encontraba en los pasillos del hospital, una persona de la fiscalía y un policía se comunicaron con él pero no le dieron mayor información, sino que se rieron de las circunstancias en que, según la policía, habían sucedido los hechos. Después de un largo rato Jonathan fue trasladado a la sala de terapia intensiva y, pese a sus reclamos, el personal policial no permitió que el padre se acercase, por el contrario éste fue agredido con puntapiés y un policía que se encontraba en los pasillos le manifestó en tono amenazante "quedáte quieto, que te vas a morir como tu hijo también", mientras le apoyaba el arma de fuego en el pecho y tiraban al piso a su sobrino para revisarle la "riñonera".

Luego llegó al hospital la madre de Jonathan y cerca del medio día un médico les informó que la herida de abdomen era la más grave. Los hicieron ingresar a la sala de internación donde el menor se encontraba sobre una camilla rodeado por policías, entonces le pidieron al facultativo que lo dejaran solo ya que la numerosa cantidad de efectivos afectaba al herido, pero éste les informó que nada podía hacer. En ese momento una enfermera gritó y una alarma comenzó a sonar y los padres fueron desalojados a los empujones de la sala.

Cuando se encontraban en el pasillo esperando alguna noticia, un policía que estaba en el interior custodiando al herido se comunicó por radio informando "estamos custodiando a un rata, esperemos que se muera ahora".

En todo momento había muchos policías, tanto uniformados como de civil que pertenecían a distintas dependencias de la fuerza (caballería, patrulla de bicicletas, etc.). En horas de la noche Raúl Oros concurrió a la Seccional 33º para solicitar que retiraran a la custodia policial porque agredían a su hijo y al resto de los familiares que se encontraban en el hospital. Allí fue atendido en la Oficina Fiscal por empleados judiciales quienes le informaron que desconocían lo sucedido y por tanto le tomaron una denuncia.

Luego, de regreso en el hospital, donde el padre pasó la noche a la espera de alguna información sobre la salud de Jonathan, cerca de las 4:00 hs. del día siguiente, tres sujetos encapuchados que se movilizaban en un automóvil, lo apuntaron con armas de fuego mientras uno de ellos le dijo: "cerrá el culo o te va a pasar lo mismo que a tu hijo". Cuando lo intentaron golpear con las armas, logró escapar corriendo del lugar. Luego regresó al hospital, cerca del medio día y encontró infinidad de policías, armados y con chalecos antibalas. Cuando consultó por qué tanto movimiento, uno de los uniformados le refirió que "habían hablado por teléfono, que los familiares íbamos a 'chupar' a Jonathan, por eso la guardia policial; eso son órdenes que debemos cumplir". En esos momentos un médico le avisó al padre que su hijo sufría "muerte cerebral" y solo quedaba esperar su deceso.

Los policías que pululaban por el lugar continuaron hostigando a los familiares de Jonathan y requisaban en forma violenta a todo aquel que se encontrara vinculado con el paciente y les decían que los iban a matar a todos si había algún tipo de reacción.

CASOS DE LITIGIO INTERNACIONAL

El día 9 de enero una médica les informó del fallecimiento de Jonathan y cuando ingresaron a terapia intensiva para ver el cadáver habían 7 u 8 policías realizando su ‘custodia’.

Según el testimonio de dos jóvenes que estuvieron con Jonathan tomando cerveza en la esquina de la Seccional 33º el día del hecho, se produjo una discusión con un policía que salió a barrer la vereda; posteriormente Jonathan decidió regresar a su casa y se dirigió hacia la parada de colectivos. Minutos más tarde los jóvenes observaron que Jonathan forcejeaba con un policía, quien le efectuó un disparo en el pié y luego tres funcionarios policiales lo introdujeron al interior de la Comisaría 33º.

Otro testigo alcanzó a ver a Jonathan alcoholizado que estaba sentado en la vereda de la Comisaría 33º, esperando el colectivo y luego vio cuando éste salió corriendo y gritando que lo querían matar. También alcanzó a ver cuando le dispararon en un pié mientras dos policías lo tenían aprehendido, luego una mujer policía abrió el portón y en ese momento escuchó dos disparos. Ese mismo testigo señaló que Jonathan permaneció en el interior de la Comisaría 33º entre 20 a 25 minutos mientras se oían gritos y un gran despliegue policial, luego llegó la ambulancia.

La autopsia reveló que el cadáver de Jonathan presentaba lesiones lo que indicaría que había recibido múltiples golpes antes de su muerte.

★ *Actuación judicial*

En forma inmediata intervino en la investigación de los hechos el Fiscal de Delitos Complejos, Luis Correa Llano, quien requirió el procesamiento y prisión preventiva del agente Claudio Vaca. En el Juicio Oral que concluyó el 18 de junio de 2008 la 7ª Cámara del Crimen de Mendoza, condenó al único imputado a la pena de cuatro años de prisión por exceso en la legítima defensa (Sentencia nº 2.550).

Esta sentencia fue recurrida por la defensa y la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 29 de octubre de 2008 la casó y absolió al imputado. Los querellantes particulares presentaron un recurso extraordinario pero finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo rechazó, resolución que fue notificado el 4 de setiembre del presente año, dejando expedita la instancia interamericana.

X

POLÍTICOS QUE NO RESPETAN LOS DERECHOS POLÍTICOS

En la República de Argentina, desde la vigencia de la ley 25.858 y su decreto reglamentario 1.291/2006, se dejó de lado el mundo de las interpretaciones jurisprudenciales marcado por el peregrinaje sufrido en la causa “*Mignone, Emilio Ferín s/ promueve acción de amparo*”¹. Con esta normativa se logró que las personas privadas de libertad sometidas a un proceso penal en causas federales votasen en las respectivas elecciones para cargos nacionales.

Ahora bien, el Estado Argentino Federal ha dejado que el ámbito legislativo provincial regule sobre el derecho al voto para las elecciones de cargos provinciales.

En el caso de la provincia de Mendoza ello se rige por los art. 49 a 63 de la Constitución de la Provincia -Sección II, Régimen Electoral, Capítulo único- y por la Ley Electoral de la Provincia N° Ley 2.551 que reglamenta el derecho electoral. Con esta normativa vigente es necesario aclarar que el único límite al voto que ejerció el legislador mendocino se encuentra expresado en el art. 51, al decir que “*No podrá votar la tropa de línea, la Guardia Nacional movilizada, ni la policía de seguridad.*”.

Aún así, párrafo aparte merece el análisis del deber político consagrado en el art. 50 de la Constitución Provincial de Mendoza, al expresar que “*El sufragio electoral es un derecho que le corresponde a todo ciudadano argentino mayor de dieciocho años y a la vez una función política que tiene el deber de desempeñar con arreglo a esta Constitución y a la ley.*”.

Con este panorama legislativo nacional y provincial se puede inferir que no existe una norma jurídica alguna que restrinja el derecho al voto de los procesados y, tampoco, de los condenados (temática que se desarrollará a continuación), sino que, por el contrario, establece el deber legal constitucional de ejercer esa función política por medio del sufragio.

Así las cosas, el Centro Latinoamericano de Derecho Humanos (CLDH) presentó a la Honorable Junta Electoral de la Provincia de Mendoza un amparo colectivo el día 19 de junio de 2009 a favor de las personas privadas de libertad procesadas con el objetivo que ellas puedan participar en las elecciones de autoridades provinciales y locales. Como respuesta, y más allá de argumentos procesales formales, la Honorable Junta Electoral de la Provincia de Mendoza resolvió, el 23 de junio de 2009, compartir el antecedente nacional, *in re Mignone*,

¹ CSJN Fallos 325:524, sentencia del 9 de abril de 2002.

POLÍTICOS QUE NO RESPETAN LOS DERECHOS POLÍTICOS

urgiendo al Poder Legislativo y Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho al voto de los detenidos no condenados en el próximo proceso electoral.¹

Por lo tanto, la coyuntura política-jurídica provincial pone a los Poderes Ejecutivo y Legislativo en la posibilidad bifronte de cumplir o no cumplir con una orden. Es de esperar que no surjan en el futuro electoral violaciones a los derechos políticos consagrados en nuestras normas fundamentales.

Sin embargo, con una mera profundización en la temática surge un interrogante: qué queda para aquellos personas que se encuentran 1) procesadas en libertad, 2) condenados en libertad -a) condenados en ejecución condicional o b) estén cumpliendo libertad condicional y, finalmente, aquellos que se encuentran 3) condenados con privación de su libertad.

Una síntesis analítica de cada uno de estos grupos de casos le correspondería las siguientes conclusiones:

A. *Procesados en libertad*

Por tener estos la naturaleza de procesados, no existe límite material ni jurídico para que puedan ejercer el derecho al voto.

B. *Condenados en libertad por ser: a) condenados en ejecución condicional o b) estén cumpliendo libertad condicional*

Véase que, como se dijo, no existe normativa que les impida ejercer el derecho de voto, recuérdese lo normado en la Constitución de la provincia de Mendoza y en su ley reglamentaria N° 2551. Además, es categórico el art. 220 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de Julio de 1996 al decir que *"Las inhabilitaciones del artículo 12 del Código Penal quedarán suspendidas cuando el condenado se reintegre a la vida libre mediante la libertad condicional o la libertad asistida."*, dando lugar, obviamente, a que aún sin haber agotado el tiempo de condena los internos readquieran el derecho al sufragio electoral.

C. *Condenados con privación de su libertad*

Conlleva la misma respuesta que el grupo anterior, es decir, no tienen límites legales para votar en las elecciones provinciales.

Ahora bien, respecto al colectivo de personas condenadas por juez competente en proceso penal el tratamiento jurídico es diferenciado según sea la votación nacional o provincial.

En cuanto a los condenados para elecciones nacionales se asume que los mismos tienen prohibido el derecho al voto por la correlación entre el art. 3.e del Código Nacional Electoral (Ley N° 19.945 modificada por Ley N° 25.858) y el art. 23.2 *in fine* del Pacto de San José de Costa Rica.

En cuanto a los condenados para elecciones provinciales la normativa aplicable es radicalmente diferente. Las razones de ello se encuentran entre la Constitución de la Provincia de Mendoza que sólo limita el derecho al voto a la *tropa de línea, la Guardia Nacional movilizada, y a la policía de seguridad* (art. 51) y el

¹ Punto II del Resolutivo de la Honorable Junta Electoral de la Provincia de Mendoza al amparo colectivo presentado.

POLÍTICOS QUE NO RESPETAN LOS DERECHOS POLÍTICOS

Código Penal de la Nación que en su art. 12 establece que "*La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito.*" estableciendo en su art. 19.2 que "*La inhabilitación absoluta importa (...) La privación del derecho electoral.*".

Es decir que los condenados a reclusión o prisión por *menos de tres años* no llevarían la inhabilitación para ejercer el derecho al voto, siempre que se considere que aún siendo esto materia electoral pueda ser regulado por el Código Penal de la Nación. Sin embargo, no parece ser el espíritu constitucional provincial ya que no establece límite alguno para ejercer dicho derecho y que aún dentro de la normativa vigente del Pacto de San José de Costa Rica no optó por cercenar dicho derecho a las personas condenas, sin distinción de clase, cantidad y tipo de pena.

Es interesante tener en cuenta que otros ordenamientos jurídicos que nos sirven y nos sirvieron siempre de modelos concluyeron lo que adelantáramos. En este sentido podemos ver el modelo establecido en la legislación penal española. El Código Penal español de 1995 suprimió la pena de sufragio activo –junto con la pérdida de nacionalidad, la que conlleva sentido-, aun teniendo vigente el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención de Roma) que no limita este derecho político activo.

Finalmente, y dejando de lado la discusión que llevaría desentrañar si el Código penal (art. 12 y 19) puede limitar la materia electoral provincial regulada en los arts. 49 a 63, al menos téngase en cuenta que nuestra Constitución Provincial de 1916 da lugar a que al menos, aunque incongruentemente, se ejerza el deber de votar a todas aquellas personas condenadas a penas privativas de libertad menores a tres años y aquellas que ya gocen de libertad condicional o libertad asistida (art. 220 ley 24.660).

