

DERECHOS HUMANOS

XUMEK

2013

**INFORME ANUAL
PROVINCIA DE MENDOZA**



**INFORME SOBRE LA SITUACIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS EN
LA PROVINCIA DE MENDOZA
2013**

**Asociación para la promoción y protección de los derechos humanos
“XUMEK”**

**INFORME ANUAL 2013
DERECHOS HUMANOS**

XUMEK – Mendoza, Argentina
Diciembre de 2013

*Se permite la reproducción de la
siguiente publicación siempre que
se cite la fuente*

AUTORIDADES**PRESIDENTE**

Lucas Lecour

Tesorero

Diego Lavado

REVISOR DE CUENTAS

Sergio Salinas

VOCAL

Ezequiel Vacchelli

REVISORA DE CUENTAS SUPLENTE

Jorgelina Fernández Leyton

PUBLICACIÓN**COORDINADOR:**

Nicolás Sosa Baccarelli

COLABORADORES*:

Ezequiel Espeche, Lucas Fallet, Jorgelina Fernández Leyton, Verónica Gutiérrez Goyochea, Fabricio Imparado, Wanda Kaliciński, Eleonora Lamm, Diego Lavado, Lucas Lecour, Carlos Lombardi, Gabriela Manzotti, Fernando Peñaloza, Ignacio Perotti, Alejandro Poquet, Daniel Rodríguez Infante, Leandro Rodríguez Pons, Esteban Salamunovic, Pablo Salinas, Sergio Salinas, Agustina Sánchez Ingallina y Ezequiel Vacchelli.

AGRADECIMOS LOS VALIOSOS APORTES DE*:

Carlos Apiolaza, Marcelino Azaguate, Horacio Baez, Viviana Beigel, Fidel Bustelo, Romina Cucchi, Fernando Funes Villanueva, Gretel Godoy, Juan Carlos González, Mariana Hellin, Inés Lucero Belgrano, Gustavo Maturano, Gabriela Pellegrini, Néstor Piedrafita, Pablo Seydel, Ana Sossino, Ana Totera y María José Ubaldini.

* ordenados alfabéticamente.

A la DEMOCRACIA ARGENTINA, en sus 30 años ininterrumpidos.

“Las grandes calamidades son siempre aleccionadoras, y sin duda el más terrible drama que en toda su historia sufrió la Nación durante el periodo que duró la dictadura militar iniciada en marzo de 1976 servirá para hacernos comprender que únicamente la democracia es capaz de preservar a un pueblo de semejante horror, que sólo ella puede mantener y salvar los sagrados y esenciales derechos de la criatura humana. Únicamente así podremos estar seguros de que NUNCA MÁS en nuestra patria se repetirán hechos que nos han hecho trágicamente famosos en el mundo civilizado”.

ERNESTO SÁBATO

Nunca Más - Informe de la CONADEP - Septiembre de 1984.

*"Una nación no debe juzgarse por cómo trata
a sus ciudadanos con mejor posición,
sino por cómo trata a los que tienen
poco o nada"*

NELSON MANDELA
(1918-2013)

Prólogo

La Asociación Civil Xumek, para la promoción y protección de los derechos humanos presenta un nuevo *Informe Anual* sobre la situación de tales derechos en nuestra provincia. Se trata del quinto informe consecutivo desde nuestro nacimiento.

Se abordan en este trabajo, cuestiones atinentes a los derechos sexuales y reproductivos, con sus marchas y contramarchas; el estado de los juicios por delitos contra la humanidad en nuestra provincia, y el tema de la laicidad del Estado.

Asimismo se dan lugar en este informe los derechos de los pueblos originarios, la situación de las personas con discapacidad, la trata de personas y la violencia contra la mujer.

El doloroso capítulo de la violencia institucional en nuestra provincia ha exigido por parte nuestra un intento de enunciar los principales hechos acaecidos durante el año.

En la temática del encierro, presentamos un panorama de la situación carcelaria y del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, con sus avances y sus miserias, junto con un apartado sobre los mecanismos de prevención de la tortura y una reflexión sobre los límites del derecho penal frente a la problemática de la seguridad.

La cuestión ambiental, y las urgencias que sufre nuestro sistema de administración de justicia, también encuentran tratamiento en esta obra.

Finalmente hemos dedicado un capítulo a la seguridad ciudadana, concibiendo el problema desde una perspectiva de derechos humanos con un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de ciudadanía democrática, con el ser humano como objetivo central de las políticas públicas.

Son muchas las personas que colaboraron en esta ardua tarea, a todas ellas les agradecemos su compromiso y su responsabilidad, pilares fundamentales de nuestra organización. Siendo nuestro máximo anhelo que se multipliquen en cada uno de los que emprenda la lectura de este volumen.

Asociación XUMEK

Diciembre de 2013

INDICE

I

Juicios por delitos de lesa humanidad

Reflexión preliminar: *Consolidar la democracia con verdad y justicia*

En pocos días se cumplen 30 años de la recuperación de la democracia en nuestro país y está muy claro cómo este largo proceso de transición para desmontar una cultura autoritaria se ha visto acompañado por el desarrollo progresivo de los derechos humanos en todos los ámbitos de la sociedad argentina.

En estos treinta años de democracia ininterrumpida (el periodo democrático más largo que nuestro país haya conocido desde comienzos del siglo XX) la sociedad, alternando momentos de esplendor y de letargo, ha sabido consolidar muchos de nuestros derechos esenciales.

El primero de ellos fue sin duda el derecho a vivir en democracia, es decir a reconocernos como iguales, aprender a escucharnos y a respetar nuestras diferencias en un país que venía marcado por la intolerancia y la violencia, donde cada vez que los sectores populares veían una mínima posibilidad de ampliar sus derechos, la misma se veía frustrada, en manos de sectores que históricamente han obligado a desandar el camino de tales vindicaciones.

Para consolidar la democracia había que terminar con la cultura del golpe de estado, de asaltar el poder para mantener privilegios, y si bien las fuerzas armadas fueron el mascarón de proa de esta práctica, lo cierto es que detrás de ellos (o por encima, si se quiere) estaban los verdaderos beneficiarios de las dictaduras, sus cómplices civiles, nacionales y extranjeros, que lucraron con la desgracia de casi todos los argentinos y la desnaturalización de las fuerzas armadas como institución.

En los últimos años del “proceso” la situación de los militares en el poder no podía ser peor, no sólo porque la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya había denunciado el plan sistemático de detenciones ilegales, torturas, desaparición forzada, apropiación de bebés y rapiña sobre los bienes de la víctimas; sino también porque los resultados de la política económica fueron desastrosos para la mayoría de la población. Habían destruido la industria nacional, profundizado la exclusión social y cuando las agrupaciones sociales, los sindicatos y los partidos políticos pudieron hacer público sus reclamos con las primeras movilizaciones masivas, desataron otra brutal represión y nos embarcaron en una guerra suicida que los expuso como una amenaza contra la paz mundial.

En este contexto se concretó la salida electoral. En 1983, triunfó en las urnas Raúl Alfonsín, quien accedió a la presidencia de la Nación con el 53% de los votos. Durante la campaña electoral, Alfonsín había prometido el juzgamiento de los máximos responsables del terrorismo de estado y fue una promesa que comenzó a cumplir cuando ordenó el juzgamiento de los comandantes de las tres primeras juntas de gobierno que terminó con una histórica sentencia a finales de 1985. Las penas fueron menores en relación con la gravedad del crimen que se había cometido y no todos los enjuiciados fueron condenados, pero un avance importante se había logrado ya que por primera vez en la historia de nuestro país los cabecillas de un golpe de estado no regresaban a los cuarteles cual si nada hubiese sucedido. Sin embargo la idea de una responsabilidad limitada a los líderes de la masacre no convenció a nadie y luego del juicio a los comandantes, el movimiento de derechos humanos reclamó que se continuara juzgando a todos los responsables. Sólo algunos tribunales estuvieron dispuestos a continuar con los juicios y así se logró hacer un par de juicios más en Provincia de Buenos Aires, porque las presiones militares y el ahogo financiero que sufría el gobierno desembocaron en las leyes de impunidad y en la conclusión anticipada del gobierno de Alfonsín.

Su sucesor, no esperó que las presiones se hicieran sentir porque de desde un principio se entregó a la voluntad de los sectores que habían instigado a los golpistas, y a poco de andar dio por tierra con los significativos avances logrados durante el gobierno anterior, concediendo el indulto a los pocos militares condenados y aún a quienes seguían bajo proceso.

Pero la sociedad argentina no estaba dispuesta a perdonar a quienes diezmaron toda una generación y durante el último año del presidente Menem, se logró que el Congreso derogara las leyes de impunidad. Se trataba de un acto más simbólico que eficaz ya que esas normas conservaban todos sus efectos y sus beneficiarios continuarían impunes. Aunque la vía judicial parecía cerrada, el movimiento de derechos humanos no cesaba de crecer y reproducirse, a las organizaciones que habían llevado adelante la lucha durante la dictadura (como la Liga Argentina de Derechos del Hombre, la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, Madres de Plaza de Mayo, el Centro de Estudios Legales y Sociales), se sumaron nuevos actores que ahora encaraban reclamos más específicos con el objeto de sortear el cerco de impunidad. Es así que “Abuelas de Plaza de Mayo” promovió juicios contra quienes

se habían apropiado de los niños, niñas y de los bienes de las víctimas del terrorismo de estado. A ello se sumaron los reclamos ante los tribunales extranjeros y así comenzaron a llover pedidos de extradición provenientes de jueces españoles, italianos, alemanes y franceses. Además comenzaron los procesos contra el Estado argentino ante los órganos de justicia internacional por frustrar el derecho a las víctimas de conocer el destino de las personas desaparecidas y por no investigar esos crímenes. Las respuestas del Estado fueron ambiguas: por un lado el Poder Ejecutivo, en manos de Fernando De La Rua, negó por decreto toda posibilidad de enviar a los militares requeridos por otros países. Por otra parte, los tribunales federales accedieron a continuar con las investigaciones para “averiguar la verdad sobre el destino de las personas desaparecidas” y así acumular nuevas pruebas, aun sin poder aplicar penas. Nadie se quedó quieto y las estrategias de litigio siguieron ensayándose tanto a nivel interno como internacional. Planteos de inconstitucionalidad por violación de los tratados internacionales, demandas civiles, acciones de habeas corpus, de amparo y de habeas data que impulsaban los organismos de derechos humanos también tuvieron recepción favorable en los tribunales internos.

Finalmente, con la asunción del presidente Néstor Kirchner, el Congreso declaró insanablemente nulas las leyes de impunidad que a partir de allí perdieron todo efecto jurídico, como si las mismas nunca hubieran existido.

Así se abrió una nueva esperanza de justicia que fue acompañada por la Corte Nacional y por muchos tribunales federales de todo el país, los que pusieron en marcha la investigación de todos los crímenes de *lesa humanidad*, sancionando a sus responsables con penas adecuadas a su gravedad.

Como se ve, la salida de la etapa dictatorial tuvo sus altibajos pero a diferencia de lo ocurrido en otros países de la región que también sufrieron dictaduras similares, la Argentina supo encontrar el camino para que los autores de estos crímenes y sus cómplices, civiles y militares, estén presos por las aberraciones cometidas.

Otro dato a destacar es que las condenas se han logrado en procesos judiciales con todas y cada una de las garantías que merece un imputado, demostrando al mundo que pese a todo el esfuerzo que hicieron los golpistas, la sociedad argentina no está dispuesta a abandonar los

principios del Estado de derecho, ni aún para enfrentar el periodo más trágico de su historia reciente.

Los avances en materia de consolidación de nuestros derechos fundamentales no se agotaron con dar respuesta adecuada a las víctimas del terrorismo de estado por intermedio de los tribunales de justicia, sino que también se están señalando los centros clandestinos de detención y se continúa reforzando el Banco de Datos Genéticos para que las victimas más jóvenes de la dictadura puedan recuperar su identidad.

Las conquistas en materia de derechos humanos no se agotan en esta árida y dolorosa temática de los delitos contra la humanidad. Y en ninguno de sus ámbitos, pueden ser considerados una concesión generosa del poder, sino que recién se alcanzan después de largas luchas y como producto del reconocimiento recíproco del “otro” como igual.

No debemos descuidar las conquistas y resulta imperioso seguir atentos a lo que nos depara el futuro, porque, así como los seres humanos somos capaces de tropezar dos veces con la misma piedra, de igual manera los pueblos no están exentos de repetir su historia.

Introducción

Hace tiempo que venimos destacando desde Xumek los avances logrados, tanto en la provincia de Mendoza como en el resto del país, relativos a los juicios por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la vigencia del terrorismo de estado.

Luego del primer juicio realizado en la ciudad de San Rafael durante el año 2010 y los otros dos juicios realizados en la provincia de Mendoza, durante los años 2011 y 2012; luego de que se hiciera lugar al pedido de unificación de todas estas causas por delitos de lesa humanidad, solicitado por las víctimas el 17 de febrero de 2014, se dará lugar en la provincia el juicio más grande de nuestra historia judicial donde en un sólo debate oral se deberá determinar la responsabilidad de jueces, policías provinciales y federales, como así también miembros de las Fuerzas Armadas.

Recordemos que en los juicios anteriores se condenó como autores a los imputados que formaban parte de la estructura organizada de poder que ejecutó, en nuestra provincia, un plan sistemático de exterminio a toda forma de oposición o resistencia de la dictadura, calificando los hechos como homicidios triplemente calificados (por alevosía, concurso

premeditado de dos o más personas y criminis causa) imponiendo penas adecuadas a la gravedad de los ilícitos.

El juicio a realizarse durante el próximo año tendrá como novedad determinar si los jefes del D2 de la Policía de Mendoza, pueden ser considerados autores mediatos por los abusos sexuales que ocurrían en ese centro de concentración de detenidos ilegales.

La situación en el país

Con relación al panorama nacional resulta relevante, por un lado reseñar que, en general, se ha mantenido una marcha sostenida en la realización de este tipo de juicios lo que se materializa en alto número de sentencias que se han dictado durante el presente año. Con relación a lo primero, es de destacar que según el último informe presentado por la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad¹ a octubre pasado existe un total de 1083 personas procesadas en todo el territorio nacional. De ese total, 578 personas ya cuentan con una o más causas elevadas a juicio y otras 74 registran cuanto menos alguna causa en la que la fiscalía ya solicitó la respectiva elevación a juicio. En definitiva, 60,2% del total de personas procesadas cuentan con una causa elevada a juicio o con requerimiento de elevación a juicio presentado por el Ministerio Público Fiscal. Por otro lado, con relación a las sentencias recaídas en el territorio nacional, hasta el día de la fecha 443 personas han sido condenadas en causas por delitos de lesa humanidad, mientras que 45 han sido absueltas.

Sentencia en el tercer juicio por delitos de lesa humanidad en Mendoza

El 22 de marzo de 2013, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza -integrado por los jueces Juan Antonio González Macías, Jorge Burad y Alejandro Nocetti Achával-

¹ Informe sobre el estado de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado (octubre de 2013), disponible en <http://fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wpcontent/uploads/sites/4/2013/10/Informe-a-Octubre-del-2013.pdf> (consultado en octubre de 2013).-

dictó sentencia en los autos 075-M y acumulados, condenando a los diez acusados en el juicio oral llevado a cabo en Mendoza por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura.

Siete de los imputados fueron sentenciados a prisión perpetua: Alcides París Francisca, Paulino Enrique Furió, Juan Agustín Oyarzabal, Armando Fernández, Juan Antonio Garibote, Aldo Patrocinio Bruno Pérez y Ricardo Benjamín Miranda. En tanto que Ramón Ángel Puebla fue condenado a 18 años de prisión y Dardo Migno, a 14 años de prisión – ambas penas cercanas a los montos que habían sido solicitados por el Ministerio Público Fiscal y los querellantes, mientras que Fernando Morellato lo fue a 5 años de prisión –por debajo de la pretensión punitiva que pesaba en su contra, en tanto fue absuelto de algunas de las figuras en las que las acusaciones habían encuadrado su conducta- .

En este tercer juicio oral en nuestra provincia, se ventilaron los hechos padecidos por 28 víctimas, correspondientes a 6 causas, y que abarcaron delitos de homicidio por desaparición forzada de personas, privaciones abusivas de la libertad, tormentos agravados, robos agravados, sustracción, retención y ocultación de menor de 10 años y asociación ilícita².

Las imputaciones más relevantes y las elevaciones a juicio en Mendoza

En marzo del corriente año el Juzgado Federal hizo lugar a la imputación y detención requerida por el Ministerio Público en diciembre del año 2012 diversos integrantes de la Compañía de Telecomunicaciones de

Mendoza por delitos que afectaron a decenas de víctimas. Inicialmente sólo pudieron ser habidos 6 de los 13 imputados, verificándose la fuga de 7 de ellos. Recientemente el Juzgado Federal dictó el procesamiento de 4 de los imputados y dispuso la falta de mérito de los otros 2, decisión que fue apelada por la Fiscalía encontrándose actualmente pendiente de resolución ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

² Información obtenida en <http://www.cij.gov.ar/nota-10995-Condenaron-a-prisi-n-perpetua-a-siete-acusados-por-delitos-de-lesa-humanidad-en-la-provincia-de-Mendoza.html>

Por otra parte, también a finales del año pasado, la Fiscalía requirió la imputación y detención de 30 integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad que actuaron en San Rafael, afectando a casi 80 víctimas. Finalmente los imputados fueron procesados y tales procesamientos confirmados por la Cámara Federal de Apelaciones. Recientemente el Ministerio Público interpuso la respectiva requisitoria colectiva de elevación a juicio que involucra a más de 20 imputados cuya situación, eventualmente, podría ventilarse en el próximo juicio que debería celebrarse durante el 2014 en esa ciudad sureña.

Elevaciones a juicio

Durante junio del año 2012, la Oficina Fiscal de Derechos Humanos de Mendoza, presentó un requerimiento “colectivo” de elevación a juicio, el más voluminoso hasta el momento, mediante el cual se solicitó la clausura de la instrucción y la correspondiente elevación ante el Tribunal Oral de las actuaciones correspondientes a 13 causas de lesa humanidad, las que comprendían un total de 38 imputados y abarcaban los hechos delictivos cometidos en perjuicio de 114 víctimas de la represión ilegal en Mendoza.

Dicho requerimiento comprendió prácticamente la totalidad de los procesamientos que se encontraban firmes en esta jurisdicción al momento de su presentación.

Tales causas comenzaron a ser lentamente elevadas al Tribunal Oral por parte del Juzgado Federal a cargo del Dr. Walter Bento hasta que, finalmente, tras haber pasado aproximadamente un año desde el requerimiento fiscal, se efectivizó la elevación a juicio de la mayor parte de ellas (en realidad, doce de las trece causas fueron efectivamente elevadas, ya que una de ellas no pudo serlo atento a que tenía por único imputado a Ricardo Aleks, quien se encuentra prófugo). Por otro lado Támer Yapur fue apartado por razones de salud, por lo cual las causas que lo involucran tampoco fueron elevados a juicio, aunque sí se lo hizo con relación a los demás imputados. Actualmente todas esas causas se encuentran radicadas ante el Tribunal Oral Nro. 1 de Mendoza, esperando fecha de debate.

Como detallaremos en el punto siguientes, tras la extradición de Otilio Roque Romano, se efectivizó la elevación a juicio requerida por el Ministerio Público Fiscal en junio del 2011 y

que, si bien se había hecho efectiva con relación al resto de sus co-procesados, no fue así respecto de él ya que permanecía prófugo.

Por último, cabe recordar que también ante el Tribunal Oral Federal n° 1 ya se encontraban radicadas otras causas similares, como aquella donde se investiga la presunta responsabilidad penal de Enrique Blas Gómez Saa (quien fuera auxiliar de la División Inteligencia del Comando de la Brigada de Infantería de Montaña VIII), ya que dicha causa no logró ventilarse en el juicio anterior.

Extradición de Otilio Roque Romano

El proceso de extradición del ex juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Otilio Roque Romano, derivó en un ejemplar dictamen de la Procuradora de la Corte Chilena y un fallo histórico de la Corte de Chile que hizo lugar a la extradición, generando un precedente que quedará en la historia judicial chileno – argentina.

Luego de permanecer casi dos años prófugo en la República de Chile, desde los días de setiembre del presente año, Romano se encuentra detenido en el complejo Penitenciario San Felipe a la espera del comienzo del juicio ante el Tribunal Oral Federal n° 1 a indicarse en febrero del año próximo, acusado por 34 casos de desaparición forzada de personas, 26 privaciones ilegítimas de libertad, 36 torturas un allanamiento ilegal y un caso de denegación de justicia, todos ellos ocurridos entre 1975 y 1983, mientras se desempeñaba como Fiscal Federal.

El abogado chileno Carlos Quesada que actuó en representación de las víctimas y el MEDH de Mendoza, se manifestó sumamente satisfecho con los resultados y consideró que este avance no sólo lo es para Argentina sino también para Chile. El vecino país no solamente le negó el asilo a un acusado de crímenes contra la humanidad sino que produjo un fallo de extradición del mismo que podrá ser utilizado como jurisprudencia hacia futuro.

Inicio del cuarto juicio en Mendoza y mega-juicio proyectado para inicio del año entrante

Ya en abril del corriente año, cuando habían sido elevadas algunas de las 12 causas antes aludidas, el Ministerio Público también solicitó la acumulación tanto de aquellas ya radicadas

ante el Tribunal Oral como las que, para ese momento, se radicarían previsiblemente a la brevedad, todo ello con miras a celebrar un único juicio (y particularmente teniendo en cuenta todas habían formado parte de una misma requisitoria fiscal). En este pedido se solicitó que se las acumulara a su vez a la causa de los ex-magistrados (636-f).

Como se anticipó, recientemente el TOF n° 1 hizo lugar a esos pedidos de acumulación y fijó fecha para el 14 de febrero del año próximo para dar inicio a un único juicio que involucra a 100 víctimas, en donde también se juzgará aquellas causas que tienen como principales protagonistas a los ex magistrados federales de Mendoza Otilio Roque Romano, Luis Miret, Guillermo Petra Recabarren, Rolando Carrizo y Francisco Guzzo. En ese debate se definirá los crímenes que se atribuyen a más de 40 imputados³.

Situación de prófugos

Durante el último año, se han verificado una importante lista de profugamientos en la provincia. Si bien esto se enmarca en el contexto de la gran cantidad de nuevas imputaciones que han sido instadas por la Oficina Fiscal de DDHH, lo cierto es que la situación no deja de ser preocupante y parece responder a las dilaciones con que la jurisdicción ha atendido a los pedidos de detención formulados por la Fiscalía.

En efecto, la mayor parte de las fugas datan del último año y se trata de personas que habían sido sindicadas como responsables entre las más de 50 imputaciones promovidas por el Ministerio Público Fiscal y que luego no fueron habidas.

Actualmente, con miras a dar con el paradero de tales prófugos, desde esa Fiscalía se ha propiciado la formación de legajos de búsqueda, merced a los cuales se logró la detención del ex subsecretario de seguridad Carlos Rico Tejeiro, como así también la incorporación de todos los prófugos al fondo de recompensas que se enmarca en el Programa Nacional de

³ Información obtenida en <http://fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/mendoza-juzgan-a-un-militar-de-inteligencia-por-secuestros-y-torturas/> (consultado en noviembre de 2013).

Coordinación para la Búsqueda de Personas Ordenada por la Justicia –Delitos de Lesa Humanidad-, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación⁴.

A modo de cierre

Nuestra asociación destaca con orgullo los avances producidos en el juzgamiento de los crímenes contra la humanidad en la provincia de Mendoza, en los que han participado como representante de las víctimas varios abogados de Xumek.

Estos juicios implican no sólo un avance en materia de derechos humanos en nuestra provincia, sino que además se ha logrado un avance en la conciencia de la población en relación a la necesidad de no permitir la impunidad de los crímenes de la dictadura, fortaleciéndose así nuestra democracia.

⁴ En el sitio web del Programa de Búsqueda de Personas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación puede encontrarse la información vinculada al fondo de recompensas no sólo respecto de los prófugos en causas de esta jurisdicción, sino en múltiples causas que tramitan en distintos lugares del país. Es relevante señalar que la identidad de la persona que suministre la información ante la Unidad Especial (del referido Programa), es mantenida en secreto, aún para los agentes que intervengan en la ejecución de la captura. Asimismo cabe destacar que pueden ser denunciantes los miembros de las Fuerzas de Seguridad y de las Fuerzas Armadas. Para acceder al Fondo de Recompensas es preciso contactarse telefónicamente con el Programa Nacional de Coordinación para la Búsqueda de Personas Ordenada por la Justicia (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación), llamando al (011) 5300-4020, durante las 24 hs del día.

II

Derechos sexuales y reproductivos

La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre de 2012 y los derechos sexuales y reproductivos.

Casi al finalizar el año 2012, un hito altamente significativo se ha producido en el ámbito de los derechos reproductivos. Ha hablado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no se trata de una voz más, sino de la expresión más autorizada de la región, obligatoria para todos los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos.

El caso en cuestión es *Artavia Murillo y otros c/Costa Rica*⁵. En 1997, el Poder Ejecutivo de Costa Rica reguló la práctica de la fecundación in vitro (FIV); en el año 2000, el decreto del Ejecutivo fue declarado inconstitucional por la Sala Constitucional de ese país por considerar que los embriones in vitro tienen derecho a la vida, y la FIV, de manera consciente y voluntaria, causa una elevada pérdida de embriones, lo que es incompatible con ese derecho a la vida. El resultado de esa decisión judicial fue la prohibición de la práctica.

En 2001, un grupo de personas se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). La Comisión sostuvo que la prohibición costarricense constitúa una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada, a la vida familiar, al derecho a conformar una familia, y una violación al derecho de igualdad. Por lo tanto, recomendó a Costa Rica levantar la prohibición de la FIV y asegurar que la futura regulación sea acorde con la Convención. Ante el incumplimiento de la recomendación, luego de tres prórrogas, el 29 de julio de 2011, la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte. El 28 de noviembre de 2012, ese tribunal condenó a Costa Rica; fundamentando su sentencia en el hecho de que prohibir la fertilización in vitro viola el derecho a la privacidad, a la libertad, a la integridad personal, a la no discriminación y el derecho a formar una familia.

La Corte ratificó que el acceso a la reproducción humana asistida debe estar garantizado legalmente, pero fue más allá, ya que al analizar el derecho a la vida contenido en el artículo 4.1 de la Convención y la naturaleza del embrión, ingresó en un terreno sensible y necesario para América Latina, como es la interrupción del embarazo. ¿Qué dijo? 1. Expresó enfáticamente que los derechos

⁵ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C. N° 257

reproductivos integran los derechos humanos: hay un derecho a procrear y un derecho a no procrear.

2. Interpretó el término “concepción”, contenido en el art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, determinó su alcance y lo asimiló a “anidación”. Reconoció que un óvulo fecundado da paso a una célula diferente, con la consecuente información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”; pero si ese embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer, sus posibilidades de desarrollo son nulas, pues no recibe los nutrientes necesarios, ni está en un ambiente adecuado. “Concepción” entonces presupone la existencia dentro del cuerpo de una mujer. Prueba de esta conclusión es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez que el óvulo fecundado se ha implantado en el útero y se produce una hormona detectable únicamente en una mujer que tiene un embrión anidado. En definitiva, la Corte afirma, elocuentemente, que el término “concepción” al que alude la Convención Americana se refiere al momento en que se produce la anidación.

Esta afirmación es importante, no sólo en el campo de la reproducción humana asistida, sino también en el de los derechos sexuales y reproductivos, ya que legitima los métodos anticonceptivos, en especial, los hormonales de emergencia, tales como la pastilla del día después. La sentencia permite afirmar que tales métodos no atentan contra el derecho a la vida consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos ni son abortivos, debido a que no hay embarazo mientras no hay anidación.

3. Afirmó que un embrión no implantado, o sea, un embrión in vitro, NO es persona y agregó que las tendencias en el derecho internacional y comparado no conducen a considerar que el embrión deba ser tratado de igual manera que una persona nacida, ni que titularice un derecho a la vida. El embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta. Es decir, la protección del derecho a la vida “desde la concepción”, mencionado en el art. 4 de la Convención, se vincula al mayor o menor desarrollo de ese embrión.

Esta afirmación es crucial, atento a que, al reconocer condicionalidad, relatividad y gradualidad a la protección del embrión y del feto, las leyes que regulan la interrupción del embarazo tienen que ser coherentes con la regla de que el embrión no tiene derechos

absolutos; de allí que una prohibición total y absoluta de la interrupción del embarazo que no atendiese a otros derechos en conflicto violaría la Convención.

4. Enfatizó la necesidad de proteger los derechos humanos, en especial, los derechos de las mujeres y, por eso, el legislador debe permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. Al

respecto, la Corte recurre a algunos ejemplos jurisprudenciales en los que se reconoce un legítimo interés en proteger la vida prenatal, pero en los que se diferencia dicho interés de la titularidad del derecho a la vida, recalando que todo intento por proteger estos intereses debe ser armonizado con los derechos fundamentales de otras personas, especialmente de la madre. Entre las decisiones judiciales citadas, la Corte destaca lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, que ha señalado que ni de la Declaración Americana ni de la Convención Americana se deriva algún mandato por el que corresponda interpretar, de modo restrictivo, el alcance de las normas penales que permiten el aborto en ciertas circunstancias⁶.

Por lo tanto, la Corte Interamericana concluye que el objeto y fin de la cláusula "en general" del artículo 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. Por eso, no puede sostenerse una protección absoluta del embrión cuando ello implique la vulneración de otros derechos fundamentales, especialmente aquellos inherentes a la madre.

Esta afirmación también es de suma relevancia en tanto pone énfasis en el respeto y consideración de los derechos de la mujer, que también merecen protección. En suma, una prohibición del aborto que no respete los derechos de las mujeres violaría la Convención.

Una vez más, la máxima instancia judicial de la región en materia de derechos humanos se ha manifestado y ha hecho un aporte por demás significativo. Por primera vez, la Corte Interamericana se enfrenta a un tema por demás sensible, como es la naturaleza jurídica del embrión y su clara incidencia en dos cuestiones que hacen a los derechos sexuales y reproductivos: (a) el derecho a procrear y a no procrear; más precisamente, el derecho a la reproducción humana asistida in vitro y (b) la interrupción del embarazo.

⁶ Corte Suprema de Justicia de Argentina, "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", Sentencia de 13 de marzo de 2012, F. 259. XLVI., Considerando 10.

La Corte ha dado pasos gigantes ya que no sólo ha legitimado la reproducción humana asistida sino que también ha avanzado hacia una ampliación en el acceso a anticonceptivos y al aborto. Puede pensarse, entonces, que la Corte Interamericana ha dado luz verde para legalizar la interrupción del embarazo en América en un abanico mucho más amplio de casos.⁷

La situación en materia de aborto

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS-WHO)⁸, cada año, en todo el mundo, aproximadamente 210 millones de mujeres quedan embarazadas y más de 135 millones dan a luz a nacidos vivos. Los 75 millones de embarazos restantes concluyen con la muerte del feto o terminan en abortos espontáneos o inducidos.

Concretamente, se calcula que por año se producen 43.800.000 de abortos, de los cuales el número de abortos inseguros es de entre 21 y 22 millones. Esto quiere decir que de los aproximadamente 210 millones de embarazos que tienen lugar por año, uno de cada 10 termina en un aborto inseguro.⁹

La legalidad y el aborto

Conforme un estudio publicado en *The Lancet* el 19 de enero de 2012¹⁰, de los 43.800.000 millones de abortos que se producen por año, 6 millones se producen en los países desarrollados que han adoptado una legislación más flexible en cuanto a la posibilidad de acceso a procedimientos para la interrupción del embarazo, y 37.800.000 millones se producen en los países en desarrollo. La tasa de abortos por cada mil mujeres de entre 15 y 44 años es de 24 en los países desarrollados y 29 en los países en desarrollo.

⁷ “Fecundación in vitro: el caso Murillo”, KEMELMAJER, A., LAMM, E. y HERRERA, M., Diario Los Andes, 15 de enero de 2013, disponible en <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/1/15/fecundacion-vitro-caso-murillo-691173.asp>

⁸ World Health Organization. Unsafe abortion: global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008, 6ta ed. Ginebra, World Health Organization, 2011.

⁹ SINGH S., WULF D., HUSSAIN R., BANKOLE A., SEDGH G. Aborto a nivel mundial: una década de progreso desigual / Abortion worldwide: a decade of uneven progress. New York, Guttmacher Institute, 2009.

¹⁰ SEDGH, G., SINGH, S., SHAH, I. H., ÅHMAN, E., HENSHAW, S. K., BANKOLE, A. “Induced abortion: incidence and trends worldwide from 1995 to 2008” The Lancet, 19 de enero de 2012.

Aunque son muchos los estudios que comprueban este dato, el antes citado corrobora que la tasa de abortos es menor en los países con leyes más permisivas, ocurriendo lo inverso donde la intervención es ilegal o está muy limitada, más allá de que ello implique que las mujeres deban recurrir a clínicas clandestinas y poner en peligro su salud. Los hallazgos proporcionan evidencia de que las leyes de aborto restrictivas no están asociadas con tasas de aborto más bajas. Por ejemplo, la tasa de aborto en 2008 fue de 29 por 1,000 mujeres en edad reproductiva en África y 32 por 1,000 en América Latina, regiones en donde el aborto está altamente restringido en casi todos los países. En contraste, en Europa Occidental, donde el aborto es generalmente permitido por amplias causales, la tasa fue de 12.

Esto demuestra que restringir legalmente el aborto no disminuye el número de éstos. La incidencia del aborto no depende de su legalidad, sino que está íntimamente ligada a las políticas públicas de planificación familiar y de educación sexual. Para disminuir las tasas de abortos es necesario que se implemente un programa de educación sexual en las instituciones educativas así como también que se lleven a cabo políticas públicas de salud y de planificación familiar consistentes en asegurar el acceso gratuito y universal a métodos anticonceptivos tal como lo ordena la ley nacional 25.673

Ahora bien, aunque la incidencia del aborto no depende de su legalidad, la situación legal sí afecta a la seguridad en su práctica.

La mayoría de los abortos inseguros se producen en países menos desarrollados y con leyes restrictivas. De los 43.800.000 de abortos que se producen anualmente, casi la mitad (49%) son inseguros (en el año 1995 el 44% de los abortos eran inseguros), y casi la totalidad de los abortos inseguros (98%) se producen en los países en desarrollo. En los países en desarrollo el 56% de los abortos son inseguros, en comparación con solamente el 6% de los países desarrollados. En 2008, más del 97% de los abortos en África fueron inseguros y en Latinoamérica, de los 4.4 millones de abortos realizados en la región en 2008, el 95% fueron inseguros.¹¹

Las consecuencias del aborto inseguro

¹¹ Op. cit. "Induced abortion: incidence and trends worldwide from 1995 to 2008"

La investigación publicada en The Lancet muestra que las complicaciones debidas al aborto inseguro continúan estimando un porcentaje de 13% respecto al total de muertes maternas a nivel mundial, y casi todas estas muertes ocurren en los países en desarrollo.

Las muertes por aborto inseguro son causadas principalmente por graves infecciones, por el sangrado causado por el procedimiento de aborto inseguro, o debido a daños en los órganos. Otras mujeres sufren consecuencias a largo plazo en su salud, incluyendo la infertilidad, mientras que muchas más tienen enfermedades a corto plazo.

Son 47.000 las muertes maternas que se estima que se producen por año como consecuencia del aborto inseguro. Si bien este número es inferior a los indicadores anteriores, esto se debe a la re-evaluación de las estimaciones de mortalidad materna. Las muertes relacionadas con el aborto inseguro se redujeron de 69.000 en 1990, 56.000 en 2003 y 47.000 en 2008, como en general las muertes maternas se redujeron de 546.000 en 1990 a 358.000 en 2008.¹²

Ahora bien, aunque en general las muertes maternas han disminuido en un tercio desde 1990 a nivel mundial, la importancia relativa de cada causa de muerte materna muestra sólo cambios menores. Así, la proporción de muertes maternas debidas al aborto inseguro se ha mantenido en el año 2008 cercana al 13%, al igual que en el año 2003.

El aborto inseguro es también una causa significativa que afecta la salud: cada año, aproximadamente 8.5 millones de mujeres en los países en desarrollo sufren complicaciones lo suficientemente graves para requerir atención médica; y tres millones de ellas no reciben la atención necesaria correspondiente.

La situación en Argentina

Según el informe del año 2012 del CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales), en la Argentina se realizan entre 460.000 y 600.000 abortos ilegales cada año, alrededor de 80.000 mujeres de todas las edades son hospitalizadas por complicaciones relacionadas con esta práctica y un centenar de ellas mueren.¹³

¹² WORLD HEALTH ORGANIZATION, UNICEF, UNFPA, THE WORLD BANK. *Trends in maternal mortality: 1990 to 2008. Estimates developed by WHO, UNICEF, UNFPA and The World Bank*. Ginebra, World Health Organization, 2010.

¹³ CELS. *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2012*. Primera Edición, Buenos Aires : Siglo Veintiuno Editores, 2012 Disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Informe2012.pdf>

El Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva revela que en la Argentina, 300 mujeres fallecen anualmente por causas relacionadas con el aborto inseguro, el embarazo, el parto y el puerperio. Son mujeres jóvenes -en su mayoría sanas- cuyas muertes podrían haberse evitado.

La razón de mortalidad maternal (RMM) por provincia, muestra grandes disparidades, producto de las inequidades en el acceso a servicios de salud pública, la disponibilidad de recursos humanos y físicos adecuados y la calidad de la atención. Más de la mitad de las provincias (13 de 24) superan la RMM nacional y 4 llegan a duplicarla o triplicarla (Chaco, Formosa, Jujuy y Misiones). Esto indica un riesgo desproporcionado para las mujeres que viven en diferentes jurisdicciones. Algunas provincias del NEA y NOA tienen RMM similares a la de los países de alta mortalidad materna de América latina: Formosa tiene un nivel similar al de República Dominicana; y Jujuy se asemeja a Paraguay.

Las complicaciones relacionadas con el aborto inseguro continúan como primera causa obstétrica directa (23.2 %). El peso proporcional de las muertes por aborto tiene relación con el 60% de embarazos no planificados reportados por el Ministerio de Salud.¹⁴

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva” (sentencia de 13 de marzo de 2012)

El 13 de marzo de 2012, en un fallo histórico por su contenido y alcance, la Corte Suprema de Justicia de la Nación zanjó la discusión relativa al inciso 2 del art. 86 del Código Penal, estableciendo que comprende a los abortos que se practiquen respecto de todo embarazo que sea consecuencia de una violación, sea o no su víctima “demente o idiota” (de acuerdo a la propia terminología de dicho artículo).

¹⁴ Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva. La situación de la mortalidad materna en la Argentina y el ODM 5. Buenos Aires: CEDES; CREP, 2013. 8 p. (Hojas Informativas, 8) Disponible en: http://www.ossyr.org.ar/pdf/hojas_informativas/hoja_8.pdf

Aunque este importante precedente fue objeto de análisis del informe del año 2012, quisimos volver a tratarlo y analizar la situación actual para poner de manifiesto y denunciar su incumplimiento, con sus consecuencias.

Los principales aportes del fallo

El fallo reitera lo dicho en otros precedentes jurisprudenciales respecto de que la realización del aborto no punible no está supeditada a la cumplimentación de ningún trámite judicial. Recuérdese que el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Dictamen del 28 de abril de 2011¹⁵ relativo al caso L.MR, sostuvo que la judicialización del caso constituyó una injerencia arbitraria en la vida privada de L.M.R. En sus palabras: “*la ilegítima injerencia del Estado, a través del poder judicial, en una cuestión que debía resolverse entre la paciente y su médico, constituyó una violación del derecho a la intimidad de aquélla por lo que se produjo una violación del artículo 17, párrafo 1 del Pacto.*”

Acertadamente, el fallo hace hincapié en la responsabilidad que puede derivar por parte de los médicos ante el incumplimiento de sus funciones y obligaciones legales. Sostiene que “*este Tribunal se ve en la necesidad de advertir por una parte, a los profesionales de la salud, la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales una vez enfrentados ante la situación fáctica contemplada en la norma referida.*” (...) “*descartada la posibilidad de una persecución penal para quienes realicen las prácticas médicas en supuestos como los examinados en autos, la insistencia en conductas como la señalada no puede sino ser considerada como una barrera al acceso a los servicios de salud, debiendo responder sus autores por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar*”

Además, ante el análisis de los requisitos de procedencia del art. 86 inc. 2 aclara que éste “*no exige ni la denuncia ni la prueba de la violación como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación. (...) Esta situación de ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación supone tan sólo como necesario que la*

¹⁵ Véase el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de ONU. Caso L. MR CCPR/C/101/D/1608/2007 del 28 de abril de 2011

victima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo, toda vez que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal.”

La imposición de otro trámite no es procedente, pues significaría incorporar un requerimiento adicional a los estrictamente previstos en el Código Penal, que, al regular el delito de violación, deja a la mujer la decisión de efectuar la denuncia. Es decir, de acuerdo con el esquema vigente del Código Penal, la violación pertenece a la clase de delitos dependientes de instancia privada en los cuales la víctima es quien decide activar el aparato judicial a través de la denuncia. Por lo tanto, no sería legítimo obligar a la mujer que sufrió una violación a presentar una denuncia, como condición previa para acceder a una práctica médica permitida, en este caso, por la ley penal. Por otro lado, la no exigibilidad de la denuncia tiene por fin preservar el rol clave del servicio de salud, encargado de garantizar la atención de la mujer y no hacer depender o superponer su accionar con el de la policía o el del Poder Judicial. Además, los hospitales y sus profesionales no tienen como atribución juzgar los delitos sexuales, sino garantizar a la mujer que acude al servicio, el ejercicio del derecho de no continuar con un embarazo resultante de una violación.¹⁶

Por otro lado, el temor por los supuestos casos falsos que pudieran presentarse carece de peso. Se trata de eliminar los obstáculos y restricciones para el acceso al aborto seguro en los casos expresamente autorizados por la ley. Incluso cabe preguntarse: ¿por qué partir de que las mujeres mienten? Esta sospecha conlleva un descrédito y, en su caso, a un revictimización o victimización secundaria. Supone que es la propia víctima la que tiene que probar que efectivamente ha sido violada. Por lo demás, no se escapa que detrás del temor a la falsedad de la invocación de la causa autorizada, se esconde una verdad tácita: aquella mujer que “miente” para acceder a un aborto, se lo practicará de cualquier forma: si es pobre, lo hará en condiciones inseguras, y esto es, precisamente, lo que debemos evitar. Seguimos

¹⁶ BERGALLO, P. Y RAMÓN, A. *El aborto no punible en el derecho argentino.* num. 9 abril 2009. Disponible en: http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/09_Bergallo_Michel.pdf

condenando y criminalizando la pobreza. Una mujer con recursos jamás tendrá que “inventar” una violación – con todo lo que esto implica – para obtener un aborto gratuito en un hospital público.

Todo esto enfatiza la necesidad de implementación de los protocolos de los que habla el fallo. Es indispensable que los proveedores de salud reciban protocolos y capacitación sobre los procedimientos de aborto.

Así, el fallo exhorta a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos. En particular, deberán: contemplar pautas que garanticen la información y la confidencialidad a la solicitante; evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen innecesariamente la atención y disminuyan la seguridad de las prácticas; eliminar requisitos que no estén médicaamente indicados; y articular mecanismos que permitan resolver, sin dilaciones y sin consecuencias para la salud de la solicitante, los eventuales desacuerdos que pudieran existir, entre el profesional interviniendo y la paciente, respecto de la procedencia de la práctica médica requerida.

Los protocolos de aborto no punible

Siguiendo con la exhortación de la CSJN varias provincias elaboraron protocolos, y 14 de ellas han adherido a la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles, elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación en el año 2007 y corregida en el año 2010.

No obstante, se han manifestado nuevas muestras de conservadurismo en diferentes provincias. Varios gobernadores y ministros provinciales manifestaron públicamente sus dudas respecto a la adhesión que en las provincias debe hacerse del fallo de la Corte Suprema, entre ellos el gobernador y el ministro de salud de Mendoza.

Mendoza y la no adopción de un protocolo de aborto no punible

Luego de meses de idas y vueltas, las cuales fueron detalladas en el informe del año 2012, en diciembre de ese año se resolvió por la negativa. El Senado de Mendoza rechazó - por 20 votos a 15- el proyecto de ley - ya aprobado por la Cámara de Diputados- por el que la provincia adhería a la "Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles".

Al iniciarse, meses atrás, la discusión sobre el aborto, el ministro provincial de Salud, Carlos Díaz Russo, había relativizado la guía nacional, avalada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y había anunciado que "el gobierno mendocino acatará la resolución de la Legislatura".

A mediados de año, la diputada provincial del radicalismo Liliana Vietti, volvió a presentar el proyecto para que se dicte el protocolo para la atención integral de abortos no punibles, pero no ha podido conseguir el apoyo necesario para su aprobación.

Cabe destacar que en septiembre de 2012, el colectivo Mujeres Cotidianas presentó un recurso de amparo por el que se reclama que el Poder Ejecutivo -a través del Ministerio de Salud- adhiera a la Guía Técnica para la Atención Integral de Abortos No Punibles o, en su defecto, dicte un protocolo que cumpla con los presupuestos establecido en la Guía Nacional y respete los lineamientos de la CSJN definidos en el caso F., A.L.

Tras haber sido rechazado en primer y segunda instancia (por considerar que el colectivo Mujeres Cotidianas carece de legitimación sustancial activa), se ha recurrido hasta llegar a la Suprema Corte de Justicia provincial y ésta ha decretado la admisibilidad formal. Así, la Suprema Corte, con las firmas de los jueces Omar Palermo y Alejandro Pérez Hualde, hizo lugar al recurso extraordinario e instó al gobierno a responder los motivos de por qué la provincia no adhiere al protocolo de aborto no punible, existente a nivel nacional.¹⁷ Se estima que en noviembre, el poder ejecutivo provincial contestará el traslado.

Responsabilidad internacional del Estado

¹⁷ "La Corte apura al Gobierno por protocolo de aborto no punible", Daniel Calivares, Diario Uno, 18 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/La-Corte-apura-al-Gobierno-por-protocolo-de-aborto-no-punible-20130918-0004.html>

El atropello y violación de los derechos humanos de las mujeres que importa la no adopción de un protocolo de aborto no punible, y que se detallará luego, puede comprometer la responsabilidad del Estado. Así lo adelantó la CSJN en el, ya mencionado, fallo F., A.L. destacando: “*el tratamiento del tema resulta pertinente por esta vía puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional, tanto más si se tiene en cuenta que varios organismos internacionales se han pronunciado censurando, en casos análogos, la interpretación restrictiva del acceso al aborto no punible por parte de otras instancias judiciales (cfr. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos y Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño, Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4 del 22/03/2010 y CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, respectivamente).*” Y luego agrega en el considerando nº 18 que “*este Tribunal quiere dejar expresamente aclarado que su intervención lo es a los efectos de esclarecer la confusión reinante en lo que respecta a los abortos no punibles y a fin de evitar frustraciones de derecho por parte de quienes peticionen acceder a ellos, de modo tal que se configuren supuestos de responsabilidad internacional.*”

Estas afirmaciones de la CSJN son de importancia superlativa, sobre todo si se tiene en cuenta que un caso argentino ya ha llegado a conocimiento de la Comisión Interamericana de DDHH.¹⁸

Por omisiones o irregularidades menores a las que se refiere el fallo comentado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) condenó a Polonia en el caso Tysiak v/ Poland del 20 de marzo de 2007. Cabe destacar que en esa decisión, los motivos de la imputación de responsabilidad internacional no se debieron al hecho de que los médicos que negaron el certificado que la mujer requería para practicarse el aborto no fueron condenados ni penal ni administrativamente. La cuestión no pasa por la protección penal, como tampoco recorre ese camino cuando se trata de proteger al niño por nacer querido por su madre. La cuestión básica es si el Estado asume las obligaciones positivas para proteger la salud de la mujer cuando decide punir la interrupción del embarazo y, al mismo tiempo, no monitorea la

¹⁸ Véase Audiencia Temática Regional: Derechos Reproductivos de las Mujeres en América Latina y el Caribe. 28 de marzo de 2011.

realidad, no informa de modo suficiente, no crea ni incentiva la educación sexual, y -para peor-, no protege realmente al niño nacido.¹⁹

En otras palabras, la sentencia establece que, si el Estado autoriza el aborto en ciertas circunstancias, está obligado a velar por que se garantice el acceso a un aborto seguro, traduciendo en hechos, lo estipulado en la ley.

Kemelmajer de Carlucci dice “no tener dudas, pues, del incumplimiento a las obligaciones positivas de garantizar el derecho a la salud y a la vida de la mujer, por lo que, ante un caso similar, Argentina podría ser condenada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos²⁰”. Para Kemelmajer, Mendoza, como otras provincias, se está exponiendo, si no respeta esta resolución, a recibir sanciones de parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²¹

Aborto y restricción de derechos

La falta de adopción de un protocolo importa una restricción al acceso al aborto, y lo cierto es que, restringir el acceso al aborto -una práctica a la que millones de mujeres recurren cada año-, a pesar de los riesgos, vulnera sus derechos humanos; en especial:

- *el derecho a la vida*: las restricciones al aborto empujan a las mujeres a someterse a abortos inseguros, y esto conlleva a que, en muchos casos, ellas mueran a consecuencia de dichas prácticas clandestinas. El derecho a la vida también implica que los servicios de aborto deben ser ofrecidos a las mujeres cuyas vidas están en riesgo a causa del embarazo.
- *el derecho a la salud*: las restricciones al aborto empujan a las mujeres a métodos inseguros, generan ausencia de controles (las clínicas clandestinas escapan la reglamentación

¹⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., “El derecho humano a la vida íntima de la mujer embarazada, el riesgo grave para su salud y el principio de igualdad frente a los casos de no punibilidad, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Su impacto en el derecho argentino”, *Anales de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires*, 2007, p. 256 y libro Homenaje a Cecilia Grosman, Rubinzal Culzoni, 2009, T. II, p. 363.

²⁰ Ibíd. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.

²¹ “La próxima condena será por no asistir a mujeres que aborten”, MDZ Radio, 6 de abril de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/457602/>

y supervisión del gobierno; como resultado de ello, estas clínicas pueden operar sin preocuparse por la vida y salud de las mujeres), desalientan la atención post-aborto, y provocan denegación o una inhumana atención post-aborto.

- *el derecho a la no discriminación y a la igualdad:* Las restricciones de acceso al aborto tienden a ser injustamente desigualitarias dentro de las propias mujeres, pues sus efectos negativos se presentan exclusivamente en quienes tienen menos medios económicos y culturales para procurarse abortos seguros.

-*el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico:* Este derecho se ve amenazado cuando a la mujer se le niega el acceso a tecnologías y medicinas nuevas que son efectivas para el aborto seguro o para la atención humanizada post-aborto.

-*el derecho a la intimidad y privacidad:* La falta de protocolos disuade a los médicos de practicar un aborto sin mandato judicial, incluso cuando la ley se los permite, adquiriendo publicidad los casos, y violando así la intimidad de las mujeres²². Además, la penalización del aborto y la falta de adopción de protocolos lleva a que muchos médicos erróneamente crean – violando su deber de guardar secreto profesional - que tienen la obligación de denunciar a las mujeres que acuden al hospital buscando atención post aborto, violándose así su intimidad y privacidad y -más allá-, su derecho a la vida y a la salud.

-*el derecho a no ser sometido a trato cruel, inhumano o degradante:*²³ Las propias restricciones -tanto las legales como las que no lo son- al aborto constituyen un trato cruel, inhumano o degradante porque obligan a continuar un embarazo no deseado y, más aún, si el feto no es viable o el embarazo es producto de una violación o es riesgoso para su salud.²⁴

²² Véase el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de ONU. Caso L.MR CCPR/C/101/D/1608/2007 del 28 de abril de 2011. El Comité sostuvo que la judicialización del caso constituyó una injerencia arbitraria en la vida privada de L.M.R. La ilegítima injerencia del Estado, a través del poder judicial, en una cuestión que debía resolverse entre la paciente y su médico constituyó una violación del derecho a la intimidad de aquélla por lo que se produjo una violación del artículo 17, párrafo 1 del Pacto.

²³ Véase el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de ONU en el caso L.MR ya citado. El Comité sostuvo que la obligación impuesta a LMR de continuar con el embarazo, a pesar de estar amparada por el artículo 86, inc. 2 del CPenal, constituyó un trato cruel e inhumano. El Comité considera que la omisión del Estado, al no garantizar a L.M.R. el derecho a la interrupción del embarazo conforme a lo previsto en el artículo 86, inc. 2 del CPenal cuando la familia lo solicitó, causó a L.M.R. un sufrimiento físico y moral contrario al artículo 7 del Pacto, tanto más grave cuanto que se trataba de una joven con una discapacidad. En este sentido el Comité recuerda que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no sólo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral.

²⁴ Véase también el Caso KL vs. Perú. Comité de Derechos Humanos. Caso KLL vs. Perú. CCPR/C/85/D/1153/2003 del 17 de noviembre de 2005.

El Relator Especial sobre tortura de Naciones Unidas, Juan E. Méndez, en su informe de febrero de 2013²⁵ sostiene que “*los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han empezado a reconocer que los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género. Ejemplos de esas violaciones son el maltrato y la humillación en entornos institucionales; las esterilizaciones involuntarias; la denegación del acceso a servicios autorizados de salud como el aborto y la atención post-aborto; las esterilizaciones y abortos forzados; la mutilación genital femenina; las infracciones del secreto médico y de la confidencialidad en entornos de atención de la salud, como las denuncias de mujeres presentadas por personal médico cuando hay pruebas de la realización de abortos ilegales; y la práctica de intentar hacer confesar a una mujer como condición para que reciba un tratamiento médico que podría salvar su vida después de un aborto.*” Y continúa diciendo “*el Comité contra la Tortura ha expresado reiteradamente su preocupación por el hecho de que las restricciones en el acceso al aborto y las prohibiciones absolutas con respecto al mismo concultan la prohibición de la tortura y los malos tratos. En numerosas ocasiones, los órganos de las Naciones Unidas han expresado su preocupación al denegarse o restringirse el acceso a los cuidados posteriores al aborto, a menudo con fines inaceptables como imponer un castigo u obtener una confesión. El Comité de Derechos Humanos señaló explícitamente que las violaciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluían el aborto forzoso, así como la denegación del acceso a un aborto en condiciones seguras a las mujeres que han quedado embarazadas a raíz de una violación y manifestó su inquietud acerca de los obstáculos impuestos al aborto cuando era legal.*”

Conclusiones

²⁵ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. A/HRC/22/53. Disponible en: http://www.ossyr.org.ar/PDFs/2013_Informe_Relator_Especial_ONU_penalizacion_aborto_tortura.pdf

El aborto inseguro y las muertes debidas a complicaciones del aborto inseguro afligen las vidas de muchas mujeres. El aborto inseguro es la causa de graves complicaciones en la salud, la fuente de la discapacidad para millones de mujeres cada año y es la principal causa de muerte materna en Argentina.

Se trata de una terrible problemática de salud pública y derechos humanos, cuya solución demanda una flexibilización de las legislaciones restrictivas del aborto. Pero, además de las legales, son muchas otras las barreras que hoy en día obstaculizan el acceso a un aborto seguro y que indispensablemente deben derribarse, de allí la necesidad, entre otras, de la adopción de protocolos de aborto no punible.

Es necesario facilitar y garantizar a todas las mujeres, el acceso pleno y efectivo, en todos los aspectos, al aborto legal y seguro y a la anticoncepción, apoyando los derechos y la autonomía de la mujer (incluida la libertad de decidir si quiere tener un hijo y cuándo tenerlo) y brindando servicios seguros de atención post aborto.

Cada mujer tiene derecho a configurar su vida del modo que estime pertinente para desarrollar libremente su personalidad y ejercer sus derechos fundamentales. Sus opciones vitales, especialmente las más íntimas, como es la de querer o no querer ser madre, las decidirá de acuerdo a sus convicciones morales, laicas o religiosas, que el pluralismo moral o ético del Estado democrático debe respetar, sin imponer la maternidad y sin impedirla.²⁶

Condenar, estigmatizar y criminalizar el aborto son estrategias crueles y fallidas. Es hora de considerar un enfoque de salud pública que reduzca el daño, y esto significa leyes más liberales de aborto.²⁷

Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) La CIDH y el acceso a las TRA

²⁶ RUIZ DE LA CUESTA, A. “Bioética y Derechos humanos: Implicaciones sociales y jurídicas”. Universidad de Sevilla. Sevilla, 2005. p. 267 y ss.

²⁷ Op. cit. SEDGH, G. y otros

En materia de reproducción humana asistida en el último año se han producido importantes avances en materia legal: por un lado, el fallo de la CIDH en el caso Artavia Murillo; por el otro, la ley 26.862 y su reglamentación.

En el fallo "Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") vs. Costa Rica", la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya dijimos, afirmó que prohibir la fertilización in vitro viola el derecho a la privacidad, a la libertad, a la integridad personal y a formar una familia, reconocidos por el derecho internacional, también determinó que la obstaculización en el acceso a servicios de salud reproductiva viola el derecho a estar libre de discriminación. Esta decisión es vinculante para los 22 países que han aceptado la jurisdicción, incluida la República Argentina.

La posición de la máxima instancia judicial de la región es precisa: adopta una postura amplia, flexible y plural para que más niños puedan nacer gracias al desarrollo de la ciencia médica. Por eso, declara la violación de los artículos 5.1 (integridad personal), 7 (libertad personal), 11.2 (protección de la honra y la dignidad) y 17.2 (protección a la familia) en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana y dispone varias medidas.

En primer lugar, ordena levantar la prohibición, para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo, sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos vulnerados en el caso.

En segundo lugar, impone al Estado demandado el deber de regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en su decisión.

En tercer lugar, obliga a la Caja Costarricense de Seguro Social a incluir la cobertura de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación.

En cuarto lugar, impone al Estado la obligación de indemnizar a las víctimas, estableciendo el monto de US\$ 5.000 en concepto de daño material y de US\$ 20.000 en concepto de indemnización por daño inmaterial para cada una de ellas.

En definitiva, no sólo se deben permitir las TRA sino que además se las debe regular.

Ley 26.862

Argentina cuenta recientemente con una norma expresa que regula uno de los tantos aspectos de esta práctica médica, como lo es la cobertura médica. Luego de casi tres décadas sin marco legal alguno, el 5 de junio de 2013 se aprobó la ley 26.862, publicada en el Boletín Oficial el 25/06/2013 y reglamentada a través del Decreto 956/2013²⁸ tendiente a “garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida”.

La ley 26.862 garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistidas, que son aquellas destinadas a la consecución de un embarazo y comprenden los procesos de baja y alta complejidad, autorizados por la autoridad de aplicación, incluyan o no la donación de gametos y/o embriones (cfr. arts. 1 y 2).

Como punto de partida, es dable destacar las principales aseveraciones que se exponen en los “Considerandos” de la reglamentación a modo de pilares sobre los cuales se edifica su texto. Así, se esgrimen sendos principios en total consonancia con la ley 26.862 -como debe ser- y ellos son: 1) los derechos comprometidos en el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida son “*los derechos de toda persona a la paternidad / maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud*”, de esta manera, se reafirma que el derecho a la salud no es el principal -o el único- derecho humano involucrado, lo cual se condice con ser uno de los 16 países que reconoce el llamado “matrimonio igualitario” y que, además, se encuentra íntimamente ligado con los derechos a la dignidad, la libertad y la igualdad de toda persona humana y 2) sin eufemismos ni intenciones solapadas, se reafirma “*la intención socio – cultural y jurídica del legislador de ampliar derechos; ello, en tiempos de cambios y de más inclusión social, de más inclusión en salud; en el marco de una sociedad que evoluciona culturalmente, aceptando la diferencia y la diversidad cultural, y promoviendo de tal modo, una sociedad más democrática y más justa*”, por lo tanto se reitera que la ley 26.862 está abierta a todas las personas mayores de edad para que, sin “discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado”, puedan acceder a la cobertura médica en todo

²⁸ Publicado en el boletín oficial el 19 de julio de 2013

establecimiento de salud, sea público, de la seguridad social (obras sociales) o privado (medicina prepaga).

La disposición central es el art. 8 que se dedica, justamente, a regular el tema de la cobertura. En primer lugar, obliga tanto al sector público como al privado (medicina prepaga) como a todas las “entidades que brinden atención al personal de las universidades” o que “brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura que posean” a incorporar como prestaciones “obligatorias” “la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapia de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como reproducción medicamente asistida”. ¿Cuáles son? Enumera los diferentes tipos de tratamientos (desde los de baja hasta alta complejidad) como son: la inducción de ovulación; el desencadenamiento de la ovulación -propiamente las TRA-; la inseminación intrauterina, intercervical o intravaginal, aclarándose que puede ser con material genético de la propia pareja (matrimonial como convivencial) o de un donante, según los criterios que fije la autoridad de aplicación. Como cierre de este articulado, se afirma que la cobertura también comprende todos los “servicios de guarda” tanto de gametos como de tejidos reproductivos, incluso de personas menores de 18 años, que, sin la intención inmediata de llevar adelante o lograr un embarazo, por problemas de salud o intervenciones médicas, desea criopreservar su material genético.

La reglamentación luego determina la cantidad de procedimientos/tratamientos a ser cubiertos. Cuando se trata de tratamientos de baja complejidad, se puede acceder hasta cuatro tratamientos anuales, y cuando se trata de tratamientos de alta complejidad, hasta un máximo de tres tratamientos con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos. Este es el principio en materia de cobertura complementado con la siguiente consideración: “*Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo TRES (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad*”.

Además, para las Empresas de Medicina Prepaga se indica expresamente que no se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley 26.682, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo.

Como último párrafo de cierre del articulado central, tanto en la ley como en la reglamentación, se advierte la real preocupación por la materialización de la cobertura médica y con ello, la efectividad de este paquete normativo al disponer que la autoridad de aplicación “*podrá elaborar una norma de diagnóstico e indicaciones terapéuticas de medicamentos, procedimientos y técnicas de reproducción asistida para la cobertura por el Programa Médico Obligatorio, sin que ello implique demora en la aplicación inmediata de las garantías que establece la Ley N° 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicaamente asistida. La ausencia del dictado de tal norma no implicará dilación alguna en la aplicación inmediata de las mencionadas garantías*”²⁹.

El papel de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El art. 10 de la reglamentación brinda el real sentido y contenido a la “invitación” que esgrime el art. 10 de la ley 26.862 para que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionen “*para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes*”. ¿Acaso el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicaamente asistida no constituye un derecho de fondo? Como la respuesta positiva se impone, más allá de que el aspecto instrumental sea de competencia local, la reglamentación señala simplemente que “*las respectivas autoridades sanitarias de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán adoptar los recaudos tendientes a la efectiva implementación de la Ley en el ámbito de sus competencias, incluyendo las previsiones presupuestarias correspondientes*”. De este modo, la reglamentación coloca en su justo lugar al rol que les cabe a las autoridades sanitarias locales, las que están obligadas, por la ley nacional y su decreto reglamentario, a cumplir con la cobertura prestacional en los términos legalmente asumidos.

²⁹ El subrayado nos pertenece.

La situación en Mendoza

El impacto social que tuvo en Mendoza la aprobación de la Ley Nacional de Fertilización Asistida es notable. En la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP), sólo en un mes, creció 60% la demanda para iniciar tratamientos de reproducción asistida.

La OSEP cubre 100% de los tratamientos de alta complejidad desde marzo de este año. Esta posibilidad se agrega a la que ya venía realizando en la última década, que fue asistir a casos menos costosos (de baja y de mediana complejidad). Se trata de un convenio que hizo la obra social, que cuenta con unos 300 mil afiliados, con diversas instituciones privadas especializadas en estos tratamientos. Según Recabarren, desde que comenzó la cobertura al tratamiento más complejo, se viene beneficiando un promedio de dos parejas infériles por mes.³⁰

Pese a la fuerte suba de consultas en la OSEP, lo que implica un mayor costo en la cobertura (se estima que un tratamiento de alta complejidad cuesta unos 40 mil pesos), Recabarren aseguró que, hasta ahora, la obra social "se maneja perfectamente con el personal, la infraestructura y los recursos".³¹

De conformidad con la ley, las TRA están ahora incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO) y se constituye en una norma de orden público, con pretensión de ser aplicada por todos los subsistemas y efectores de salud, sin distinción y en todo el territorio de la Nación. Sin embargo, analizando sus preceptos, no resulta claro si las obras sociales provinciales, a título de ejemplo, han quedado sujetas a su aplicación.

Consecuentemente, en lo que respecta al sector público de Salud y las obras sociales provinciales, se considera que es necesario que la provincia dicte su adhesión -porque la

salud es una facultad no delegada en la Nación- y destine el presupuesto correspondiente, algo que no ha sucedido.

³⁰ AIZENBER, MARISA, "OSEP Mendoza: aumenta un 60% la demanda de consultas por tratamientos de fertilización asistida en un mes", Blog Dr. Marisa Aizenberg, 15 de julio de 2013, Disponible en: <http://marisaizenberg.blogspot.com.ar/2013/07/osep-mendoza-aumenta-un-60-la-demanda.html>

³¹ Ibídem.

El Gobierno provincial admitió no estar en condiciones de cumplirla por cuestiones presupuestarias. La directora de Maternidad e Infancia, Alicia Motta, explicó: “por más que esté vigente, salió después de tener un presupuesto en ejercicio y no se pueden distraer fondos de otras partidas. Tendrá que venir ligado al presupuesto del año que viene”.³²

En la Comisión de Salud de Diputados están estudiando si la Provincia adhiere lisa y llanamente a la ley, o si se sanciona una normativa superadora. Según le explicó a diario UNO su presidente, Luis Francisco (FPV), hay un proyecto de febrero de 2012 de la diputada María Evangelina Godoy para tener una ley provincial que está siendo comparado para ver cuál de las dos normativas es mejor.³³

La falta de esta adhesión tiene por consecuencia que los ciudadanas y ciudadanos afiliados a la obra social de la provincia o que carezcan de cobertura de salud, no puedan acceder a este derecho.

El acceso a las TRA estuvo siempre ligado a una situación de discriminación que quiso paliarse y remediar con el dictado de la ley 26.862. No obstante, en Mendoza esta desigualdad sigue manifiesta, y como en la mayoría de los casos, afecta a los que tienen menos recursos, en este supuesto, a aquellos que carecen de cobertura de salud.

Entendemos y somos conscientes que los recursos en materia de salud son escasos, mas creemos que la negativa a adherir a la ley nacional debe fundarse en estudios profundos que verdaderamente demuestren un desequilibrio económico o perjuicio, atento a que la falta de acceso a las TRA hoy constituye una violación de derechos humanos, e impedir el acceso a un determinado grupo viola además el principio de igualdad.

El objetivo de la política de salud no es ofrecer iguales prestaciones para todos, sino que está orientado al otorgamiento de prestaciones según las necesidades, que representen una igual posibilidad de gozar de buena salud dentro de un sistema universal y solidario. En consecuencia, el equilibrio no se rompe por otorgar cobertura de las TRA, sino por no otorgarla.

³²“Recién el año que viene podrá aplicarse la Ley de Fertilización”, Cecilia Amadeo, Diario UNO, 7 de setiembre de 2013. Disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Recien-el-ao-que-viene-podra-aplicarse-la-Ley-de-Fertilizacion-20130907-0006.html>

³³ Ibídem

Los medios de comunicación y los derechos de las mujeres.

En casos en los que se investigan presuntos delitos cometidos por mujeres, especialmente ligados a la realidad reproductiva de las mismas, algunos medios gráficos de comunicación³⁴ han realizado abordajes vulneratorios de su intimidad, dignidad y presunción de inocencia.

Así, en situaciones en las que se investigaban “infanticidios” o supuestos abortos provocados, dichos medios dieron a conocer el nombre, edad, domicilio y situación social de las mujeres implicadas, aportando datos de la causa, con la finalidad de generar la conmoción y condena social - que muchas veces siguen a estos casos- que se puso en evidencia con la violencia que emanaba unánimemente de los comentarios de las y los lectores/as de las notas en cuestión.

Este modo de actuar por parte de los medios de comunicación, configura una de las modalidades de violencia contra las mujeres que la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales) pretende prevenir, sancionar y erradicar. Así, en

su Art. 6, inc. f), la norma en cuestión define la violencia mediática contra las mujeres como “aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación

34 Pueden consultarse las siguientes notas periodísticas: “Conmoción por otro asesinato de un bebé recién nacido” en Diario MDZ On line, 11/9/2013, disponible en: www.mdzol.com/nota/488607/; “Pidieron prisión preventiva para la joven acusada de matar en el baño a su beba recién nacida” en Diario Uno, 9/10/2013, Disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/Pidieron-prision-preventiva-para-la-joven-acusada-de-matar-en-el-bao-a-su-beba-recien-nacida-20131009-0117.html>; “Cae una mujer por el caso del bebé que fue hallado mutilado” en Diario Los Andes, Javier Hernández, 12/10/2013, Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2012/10/12/mujer-caso-bebe-hallado-mutilado-672887.asp>; “Recapturaron a una mujer que se había escapado del Lagomaggiore tras un presunto aborto” en Diario Uno 7/10/2013, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/Recapturaron-a-una-mujer-que-se-habia-escapado-del-Lagomaggiore-tras-un-presunto-aborto-20131007-0109.html>; “Confirmaron que no abortó la joven que estuvo internada en el Lagomaggiore” en Diario Uno, 15/10/2013, Disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/Confirmaron-que-no-aborto-la-joven-que-estuvo-internada-en-el-Lagomaggiore-20131015-0123.html>, entre muchas otras.

de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres (...)".

Si bien no son agentes estatales quienes han vulnerado en este caso los derechos de las mujeres, propiciamos que el Estado utilice mecanismos existentes, o bien se diseñen nuevos dispositivos que operen como observatorio de las publicaciones de prensa, a fin de evitar nuevos casos de violencia mediática y de sancionar los que se produzcan.

III

Laicidad

Laicidad 2013 en Mendoza: Un paso adelante en defensa de las minorías no católicas

Nuestra época se caracteriza por la creciente vigencia de derechos humanos, y dentro de ellos, de una categoría particular: los derechos de incidencia colectiva, es decir, aquellos que son titulares diversos colectivos o agrupaciones sociales. Algunos ejemplos los encontramos en los ambientalistas, que luchan por conservar el medio ambiente libre de contaminación; los usuarios y consumidores de bienes y servicios, férreos controladores de precios y de una relación de consumo dentro de la ley; los patrimonialistas, que anhelan la conservación del patrimonio cultural e histórico de las sociedades; los grupos identitarios de género, en sus diversas manifestaciones.

Junto a ellos, aparece otro no menos relevante: el que levanta las banderas del laicismo, movimiento social que busca la emancipación del Estado de las organizaciones religiosas, dentro del respeto de la libertad de conciencia e igualdad ante la ley.

La Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), filial San Rafael, también levantó aquella bandera contra una imposición religiosa de parte de un organismo público y constitucional de la provincia de Mendoza como es la Dirección General de Escuelas. Lo hizo a través de una acción de amparo, garantía constitucional que le permitió representar a las minorías no católicas, también presentes en las escuelas públicas de la provincia.

Hablamos de una acción que tuvo por objeto tutelar los derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos no patrimoniales, titularizados por docentes, alumnos y personal no docente de las escuelas públicas de la provincia de Mendoza que no profesan la religión católica, sometidos a la potestad administrativa de la Dirección General de Escuelas, y que titularizan el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al amparo.

Desde el punto de vista normativo, se fundó en los términos previstos por el art. 43 de la Constitución argentina, art 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por los requisitos formales y sustanciales determinados por la Corte Suprema de Justicia en la causa “Halabi, Ernesto c/ P.E.N., Artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,

Artículo 2, inc. 2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 2. Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 4 y 128 inciso c de la Ley de Educación Nacional N° 26.206, Artículo 28 de la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, artículo 212 de la Constitución de Mendoza, artículo 4 de la Ley Provincial de Educación N° 6970, y de la ley 2589/75.

La Resolución de la D.G.E., atacada por inconstitucional, fue la N° 2616/12 particularmente en la parte que dispone se realicen “actividades de gran significatividad” y “con la participación de toda la comunidad educativa” los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración de lo que se conoce en el ámbito de quienes profesan la religión Católica Apostólica Romana como “Patrón Santiago” y “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” (Anexo I, apartado N° 9).

Fundamentos de la acción

El amparo mencionado recayó en el 24º Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Provincia de Mendoza, y se fundó en las siguientes razones de hecho y derecho:

El concepto de “Virgen del Carmen de Cuyo” es inteligible y venerable para quienes profesan la religión Católica Apostólica Romana. Este sistema de creencias controvierte con otros en materia de ideas o dogmas, y frecuentemente en orden a cuestiones opinables referidas a la moral. Ahora bien, las personas que sostienen otras convicciones, religiosas o éticas, son dignas de tutela jurídica, y tal consideración se ve menoscabada.

La conmemoración violenta el principio de igualdad ante la ley que la Constitución Nacional asegura para todos los habitantes, toda vez que el acto escolar de la Virgen del Carmen de Cuyo dispuesto por autoridad estatal canaliza el sentir de las creencias íntimas de algunos, mientras que otros se ven compelidos a tributar respeto a ideas y símbolos que, sin ser necesarias a la calidad de ciudadanos, tienen la libertad de sostener ideas y convicciones discordantes con el dogma religioso que el acto escolar pone en valor.

La conmemoración de la Virgen del Carmen de Cuyo resulta ser en estas circunstancias una violación al derecho a no ser discriminados por razones de religión, opinión política o de cualquier otra índole. Este derecho está tutelado para todos los habitantes de la república, sin

distingo de sus convicciones, por los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional reconocidos en el artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna, y

particularmente por la Convención sobre los Derechos del Niño (especialmente su artículo 2), aplicable a la mayor parte de la población escolar de nuestra provincia.

Al mismo tiempo, la Resolución N° 683-DGE-2012 está en plena discordancia con la Constitución de la Provincia de Mendoza, que en su Art. 212 establece: "Las leyes que organicen y reglamenten la educación deberán sujetarse a las bases siguientes: 1 - La educación será laica...".

Por su parte, la Ley Provincial de Educación N° 6970 art. 4º - establece: "El estado garantiza: (...) c) la prestación de los servicios educativos, asegurando la obligatoriedad y estableciendo que los niveles y regímenes del sistema de gestión estatal deberán ser gratuitos y laicos".

La pluralidad, la tolerancia y la legalidad son hoy las premisas que marcan el comportamiento de una sociedad como la nuestra. En la pluralidad construimos consensos y definimos disensos. En la tolerancia conviven minorías y mayorías con diversas manifestaciones de pensamiento. En la legalidad le damos cauce a los acuerdos sociales y perfeccionamos nuestro régimen de derecho.

Como punto liminar de los argumentos sostenidos, se sostuvo: a) que todos actos escolares son parte integral de la formación educativa; b) que requieren la participación de toda la comunidad educativa. Así se reconoce en la Resolución N° 2616-DGE-2012, cuando establece que el fin que se persigue con las conmemoraciones es "exaltar nuestra identidad nacional" (Anexo I: Disposiciones generales, apartado 9).

¿Cuál es concretamente el contenido y el sentido de las conmemoraciones de los días 25 de julio y 8 de septiembre? El portal educativo de la DGE en Internet (www.mendoza.edu.ar) tiene un sector disponible para información sobre los "Actos Escolares". Esta sección está situada junto al "Calendario Escolar", en una parte destacada del portal bajo el título de "Servicios". Resulta irrefutable que la información que se brinda sobre los "Actos Escolares" expresa los significados que la Dirección General de Escuelas establece en materia de Actos Escolares.

Respecto al “Patrón Santiago”, el sentido que la información oficial se le asigna a la conmemoración del 25 de julio tiene que ver con referencias que sitúan la conmemoración en el ámbito de las creencias y tradiciones propias de la Iglesia Católica. Entre las más significativas, aquella que completa la designación de la festividad: 25 de Julio “Día del Santo Patrono Santiago, guía y protector de los mendocinos”.

Siguiendo la tradición católica de la creencia en seres con potestades sobrenaturales (los santos), la página de marras señala “En Mendoza se postula que Santiago es el escudo ante el problema natural que más preocupa en la provincia: los temblores. En el mismo sitio oficial de la DGE, citando como fuente a la Agencia Católica de Informaciones en América Latina, se da una semblanza de Santiago apelando en el relato a conceptos tales como “Apóstol”, “Mesías” y “Evangelista”, todos ellos propios las doctrinas cristianas en general y católicas en particular. Finalmente en el sitio se indica que “Si bien San Pedro fue el patrono original de Mendoza, unos años después de fundada la ciudad fue remplazado por el Matamoros, a quien se honra el 25”³⁵

Respecto a la Virgen del Carmen de cuyo, el sentido de la conmemoración del 8 de septiembre está dado por la DGE en un portal de internet

(http://www.mendoza.edu.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=462:dia-de-la-virgen-del-carmen-de-cuyo-&catid=159:septiembre&Itemid=1827).

La fecha remite a una ceremonia celebrada el 8 de septiembre de 1911 en la que el Papa Pío X, decretó: “que la Sagrada Imagen de la Virgen María bajo el título del Carmen que se venera en la Iglesia de San Francisco en

Mendoza, sea con voto solemne coronada con corona de oro”. Apoyó su resolución en la “Suficiente constancia que existe de la popular veneración de la imagen, de su fama y celebridad como también de las gracias admirables y celestiales, dones concedidos copiosamente por ella”.

Mediante decreto de un gobierno de facto, fechado 30-08-80, la Virgen del Carmen de Cuyo fue instituida como “patrona” de la educación en sus tres niveles, según se indica en el enlace del sitio de la DGE (<http://webs.advance.com.ar/ivccmza/historiaV.htm>, consultado el 31-05-2013).

³⁵“Cuando Santiago destronó a Pedro”, Sevilla Ariel, Diario UNO, 23 de julio de 2007. Disponible en <http://www.diariouno.com.ar/edimpresa/2007/07/23/nota153900.html>

Las referencias a la conmemoración apelan a las convicciones religiosas personales del General José de San Martín y, al igual que en el caso de Patrono Santiago, los presupuestos

del texto explicativo están impregnados de consideraciones dogmáticas exclusivas de la grey católica (“Nuestra Señora”, “Santísima”, “Virgen”, etcétera).

República vs. Religión en la génesis constitucional

En la acción de amparo que comentamos se evocaron las razones que prevalecieron en el debate de la sesión constituyente del 21 de abril de 1853, en relación al modo en que quedó redactado el artículo 2 de nuestra Carta Magna. Esto con el propósito de introducir como cuestión de derecho republicano que las doctrinas religiosas no forman parte de la cosa (res) pública.

La Comisión de Negocios Constitucionales había presentado el texto que hoy reza la constitución: “El gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico, romano”. El diputado por Santa Fe D. Manuel Leiva hizo un Proyecto de Adición para que el texto de este artículo quedara redactado de la siguiente manera: “La Religión Católica Apostólica Romana (única verdadera) es la Religión del Estado. Las autoridades le deben toda protección, y los habitantes veneración y respeto”. Entre los argumentos que refutaron la sensatez de esta propuesta, se destaca el del Dr. José Benjamín Gorostiaga (por Santiago del Estero) quien dijo: “Que la declaración que se proponía de que la Religión Católica era la Religión del Estado, sería falsa porque no todos los habitantes de la Confederación ni todos los ciudadanos de ella, eran católicos puesto que el pertenecer a la Comunión Católica jamás había sido por nuestras leyes un requisito para obtener la ciudadanía, y que ni a los hijos de los Ingleses, que por el tratado del año 25 (1825) pueden ejercer libremente su culto en la confederación, se ha exigido para ser ciudadanos nativos que renieguen de la Religión de sus padres. Que tampoco puede establecerse que la Religión Católica es la única verdadera; porque este es un punto de dogma, cuya decisión no es de un Congreso político que tiene que respetar la libertad de juicio en materias religiosas y la libertad de culto según las inspiraciones de la conciencia”.

En ese sentido también se había pronunciado el Presbítero y Dr. Benjamín Lavayesse, diciendo que “la constitución no podía intervenir en las conciencias sino regular solo el culto exterior”. El diputado por Santa Fe, Dr. Francisco Seguí, aun teniendo él una convicción personal por la verdad de la religión católica y sus “principios sacrosantos”, no estaba dispuesto a suscribir la adhesión propuesta por Leiva “por ser el Congreso incompetente para fallar en materia[s] de dogmas”.

Mientras, la postura del presidente del cuerpo constituyente, quien pidió la palabra, dijo a propósito de la controversia “Que siendo el Gobierno un ser moral no podía profesar Religión alguna; que como persona o gobernante podía tener cualesquiera, que como Gobierno, no”³⁶

Siendo entonces que nuestra Constitución Nacional se inhibió de declarar de carácter público cuestión religiosa alguna por respeto a la libertad de conciencia, la Resolución N° 2616-DGE-2012 aparece absolutamente discordante con los principios republicanos, sin perjuicio de la flagrante violación a la Constitución Provincial y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La sentencia: declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 2616/12 de la D.G.E.

La petición presentada por la A.P.D.H., filial San Rafael, contó con la adhesión en el mismo expte. de actores sociales y particulares que comparecieron como consecuencia de haber ordenado el Tribunal se publicaran edictos con la finalidad de citar a los integrantes de la clase por la que se ejerció la acción colectiva (minorías no católica romana), y los posibles interesados y/o afectados.

De la valiente sentencia de la titular del 24º Juzgado Civil, Comercial y Minas pueden destacarse:

³⁶ Citas tomadas de “Asambleas Constituyentes Argentinas: seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la Nación” Tomo cuarto. (Páginas 488 a 491). Fuentes seleccionadas, coordinadas y anotadas en cumplimiento de la ley 11.857 por Emilio Ravignani. Instituto de Investigaciones Históricas. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 1937-1939.

- a) La legislación en materia educativa que tutela la educación laica, a saber: El Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de los Derechos Humanos en su artículo 12 inciso 4; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, artículo 13.
- b) Particularmente importante fue la mención de la opinión de dos Comités internacionales relativas a la cuestión. Sostuvo la Jueza: “El Comité de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales en la Observación General n° 13 numeral 28 dijo que, en cuanto a los párrafos 3 y 4 del artículo 13 “El párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales, para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones”, y en particular se destaca la opinión que expresa “en opinión del Comité , este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se imparten de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores”.

El Comité de Derechos Humanos, mediante la Observación General N° 22, interpreta el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles en el que observa que de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 18 del Pacto no se puede obligar a nadie a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o a unas creencias y que el inciso 4 del artículo 18 del Pacto permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva y que es incompatible con el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares”.

- c) En el orden nacional destacó lo dispuesto por la ley 26.206 de Educación Nacional y la histórica ley nacional 1420 de “educación común”, a las que remitimos.
- d) Finalmente, el fundamento normativo hizo referencia al artículo 212, inc. 1 de la Constitución de Mendoza, que declara que la educación en la provincia es laica, y a la ley 6970 cuyo artículo 4 dispone: “El Estado garantiza:... a) El derecho de los habitantes a

aprender y enseñar y el derecho a elegir el tipo de educación que mejor responda a sus intereses y aptitudes personales... c) La prestación de los servicios educativos, asegurando la obligatoriedad y estableciendo que los niveles y regímenes del sistema de gestión estatal deberán ser gratuitos y laicos”.

e) Valoró correctamente las declaraciones de la Directora General de Escuelas y la Subsecretaría de Educación de ese organismo relativas a qué entienden por “educación laica”. Respondieron: “*es aquella que no se basa en ninguna doctrina religiosa o credo*”.

“De dichos testimonios surge con total claridad que las autoridades de la D.G.E. afirman que la educación que deben impartir en todas las escuelas de gestión estatal bajo su órbita tiene que ser laica y que el principio del laicismo es el norte de la educación que se imparte en las escuelas de gestión estatal de nuestra provincia Entonces me pregunto ¿por qué se conmemora en las escuelas estatales de la Provincia de Mendoza creencias que pertenecen al culto Católico Apostólico Romano y no a otras religiones y no tienen ningún valor para los ateos o agnósticos? ¿Se puede sostener razonablemente que dichas conmemoraciones se ajustan a los principios de la educación laica?”

f) Similar valoración hizo al abordar el medio de publicidad de la Resolución 2616/12: el portal que la D.G.E. tiene en internet (www.mendoza.edu.ar) bajo el epígrafe “SERVICIOS”, donde se encuentra el ítem actos escolares.

En ese sitio la D.G.E. adhiere al dogma de la religión católica, lesionando expresamente el principio de laicidad educativa que, paradójicamente, debe defender por mandato constitucional. En efecto, sostuvo la Jueza: “En relación a la Virgen del Carmen de Cuyo, en dicho sitio web luego de referirse al origen de la devoción a la “Madre de Dios” en la Provincia de Mendoza bajo el título “MATERIALES DE INTERÉS” figura “Historia de la Virgen del Carmen de Cuyo, origen del nombre, una historia milenaria, la Virgen del Carmen en Mendoza, la coronación pontificia, ¿Qué es el escapulario?”.

Y esta última nota está impregnada de dogmas y postulados correspondientes a la religión mayoritaria imperante en la Provincia de Mendoza. Así se explica que el escapulario “es un signo sacramental que hace presente el amor de la Virgen hacia quienes son buenos hijos de Dios, viven en su amistad, o sea gracia y cumplen su ley. Hoy se sustituye para el uso diario por la medalla correspondiente, ambos reciben las mismas indulgencias y pueden ser usados por quienes no pertenecen a la Cofradía.

Es decir, no cabe duda alguna que la D.G.E. ha instituido dos conmemoraciones correspondientes a la religión Católica Apostólica Romana y que además en el sitio correspondiente a la misma en internet desarrolla, en los artículos mencionados, dogmas de dicha religión.

Esta actuación de las autoridades escolares, sin duda alguna, vulneran el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación ajustada a sus creencias religiosas. Por ejemplo el dogma de que Jesús fue concebido inmaculadamente por la Virgen María por la intercesión del Espíritu Santo no es compartido por otras confesiones religiosas ni por personas ateas o agnósticas”.

g) Finalmente, dispuso en la parte resolutiva: “Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la ASOCIACIÓN CIVIL ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS (A.P.D.H.) filial San Rafael en contra de la D.G.E. y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de la Resolución N° 2616, con fecha 12 de diciembre de 2.012, por intermedio de la cual se fijó el cronograma de actividades para el ciclo lectivo 2.013 para todo el sistema educativo provincial, en cuanto dispone que se deben conmemorar el 25 de Julio el Día de Patrón Santiago y el día 8 de septiembre el día de la Virgen del Carmen de Cuyo con participación de toda la comunidad educativa y en consecuencia ordenar a la demandada que de manera inmediata tome todas las medidas necesarias para que en las escuelas de gestión pública bajo su potestad no se conmemore este año el Día de la Virgen del Carmen de Cuyo, no pudiendo impartirse clases alusivas, ni realizar carteleras, entrevistas, proyección de videos, actividades diversas en las que participen alumnos, docentes y miembros de la comunidad o personalidades relevantes del medio”³⁷ ³⁸

Epílogo

³⁷ Las citas de la sentencia corresponden a los Autos N° 250.169, caratulados “Asociación Civil Asamblea Permanente Por Los Derechos Humanos c/ Dirección General De Escuelas P/ Acción de Amparo”, originarios del 24º Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Provincia de Mendoza.

³⁸ Al momento de cierre de este informe, la Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mendoza, ha revocado la sentencia que hemos comentado. La parte perdidosa presentará recurso de casación, según se informó a la prensa días pasados. Ver: “Volverán a celebrar fechas religiosas en las escuelas públicas” Ignacio de la Rosa, Diario Los Andes, 3 de diciembre de 2013. Disponible en <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/12/3/volveran-celebrar-fechas-religiosas-escuelas-publicas-754015.asp>

Este gran paso dado por una jueza mendocina, haciendo lugar a lo peticionado por la A.P.D.H., filial San Rafael, amparando los derechos de las minorías no católicas, ha permitido no sólo hacer visible un problema social que no está en la agenda política, sino en particular consolidar indicadores fundamentales que tienen que ver con la consolidación del pluralismo ético, la diversidad e inclusión social.

En tiempos donde varones y mujeres luchan por la tutela efectiva de sus derechos de incidencia colectiva, los que corresponden a quienes levantan la bandera de la laicidad encontraron en el caso brevemente comentado, un marco de protección indispensable para la convivencia.

Quedan numerosas cuestiones pendientes en materia de laicidad en Mendoza: implementación efectiva de la educación sexual en las escuelas públicas; políticas públicas relativas a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres; elaboración del protocolo sobre aborto no punible; retiro de la simbología religiosa en los espacios y dependencias del Estado, problemas sociales cuya resolución “laica” se oponen sectores del integrismo religioso, muchas veces enquistados en el poder político.

Sin perjuicio de ello, sale a nuestro encuentro - y con toda su fuerza -, las palabras de un filósofo contemporáneo (defensor de la laicidad), quien sostuvo: *“A mi juicio, los rasgos fundamentales de la laicidad - condición indispensable de cualquier verdadero sistema democrático – son dos: primero, el Estado debe velar porque a ningún ciudadano se le imponga una afiliación religiosa o se le impida ejercer la que ha elegido; segundo, el respeto a la leyes del país debe estar por encima de los preceptos particulares de cada religión”*³⁹

³⁹ SAVATER, Fernando, Diccionario del ciudadano sin miedo a saber, Ariel, Barcelona, 2007, p.39.

IV

Discapacidad

Personas con discapacidad

El modelo social de la discapacidad

La discapacidad ha sido definida⁴⁰ por la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante CIADDIS) como “*una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social*”⁴¹.

Por su parte, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) establece que las personas con discapacidad “*incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”⁴².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴³ ha mencionado que “en las Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras⁴⁴, barreras físicas o arquitectónicas⁴⁵, comunicativas⁴⁶, actitudinales⁴⁷ o socioeconómicas”⁴⁸.

⁴⁰Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246. Párr. 132.

⁴¹ Artículo I de la CIADDIS.

⁴² Artículo 1 de la CDPD.

⁴³Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246. Párr. 133.

⁴⁴Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párr. 5 (“El Comité insiste en que los obstáculos no son la discapacidad en sí misma, sino más bien una combinación de obstáculos sociales, culturales, de actitud y físicos que los niños con discapacidad encuentran en sus vidas diarias”).

⁴⁵Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párr. 39 (“La inaccesibilidad física del transporte público y de otras instalaciones, en particular los edificios gubernamentales, las zonas comerciales, las instalaciones de recreo, entre otras, es un factor importante de marginación y exclusión de los niños con discapacidad y compromete claramente su acceso a los servicios, en particular la salud y la educación”).

⁴⁶Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párr. 37 (“El acceso a la información y a los medios de comunicación, en particular las tecnologías y los sistemas de la información y de las comunicaciones,

El denominado modelo *social* ha sido el resultado de una larga lucha planteada por las propias personas con discapacidad. Este modelo considera que “las causas que originan la discapacidad son, en gran medida, sociales. Sostiene que las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad en igual medida que el resto de personas -sin discapacidad-, pero siempre desde la valoración y el respeto de la diferencia (...). Parte de la premisa de que la discapacidad es en parte una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. Asimismo, apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida, y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades”⁴⁹.

Normativa vigente

La Constitución Nacional Argentina reconoce el derecho a la igualdad de las personas en sus arts.16, 19, 33, 41, 43 y 75 inc. 22 y 23.

En este sentido ha habido un importante avance en el camino hacia el reconocimiento de la igualdad de las personas con discapacidad, en particular a nivel normativo. De hecho, existen leyes nacionales que regulan el derecho de las personas con discapacidad de manera integral, así por ejemplo, la ley N° 25.280 de aprobación de la CIADDIS, la Ley Nacional N° 26.378, a través de la cual Argentina ratifica en el año 2008 la CDPD y la Ley Nacional N°

permite a los niños con discapacidad vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida”).

⁴⁷Asamblea General de la ONU, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, GA/RES/48/96, 4 de marzo de 1994, Cuadragésimo octavo período de sesiones, párr. 3 (“en lo que respecta a la discapacidad, también hay muchas circunstancias concretas que han influido en las condiciones de vida de las personas que la padecen: la ignorancia, el abandono, la superstición y el miedo son factores sociales que a lo largo de toda la historia han aislado a las personas con discapacidad y han retrasado su desarrollo”).

⁴⁸Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 104. *Cfr.* también Artículo III.2 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, Personas con Discapacidad, U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994), 12 de septiembre de 1994, párr. 9.

⁴⁹Palacios, Agustina “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Ps.25, 26 y 27.

22.431 que regula el Sistema de Protección Integral de personas con discapacidad. Así también, existen otras leyes que protegen algunos derechos en particular en relación a la discapacidad⁵⁰.

No obstante, cabe destacar la ausencia de información y encuestas actualizadas que relevan específicamente la cantidad de personas con discapacidad en la provincia, el tipo de discapacidad, la necesidad de tratamiento o rehabilitación, etc. Este hecho dificulta y condiciona la posibilidad de realizar un diagnóstico a los efectos de proyectar sobre él las políticas públicas a implementar⁵¹. Los últimos datos oficiales surgen del último Censo Nacional (año 2010), que arrojó los siguientes resultados: la población de la Provincia de Mendoza es de un total de 1.738.929⁵² habitantes, de los cuales un 13.3% tiene alguna dificultad o limitación permanente. El concepto de “dificultad o limitación permanente” abarca a aquellas personas que cuentan con certificado de discapacidad y aquellas que no lo poseen pero declaran tener alguna/s dificultad/es o limitación/es permanente/s para ver, oír, moverse, entender o aprender⁵³.

La ley provincial N°5.041 sobre el “Régimen de protección para las personas discapacitadas”, vigente desde el año 1985, ha quedado obsoleta; no obstante puede visualizarse un avance importante a través de la sanción de las leyes 8.345 y 8.373, promulgadas ambas el 12 de diciembre de 2011.

⁵⁰Por ejemplo la accesibilidad: Ley Nacional N° 24.314 (Accesibilidad al medio físico). Decreto Reglamentario N° 914/1997. Reglamenta los Art. 20, 21 y 22 de Ley 22.431; la educación:Ley Nacional N° 24.195(Ley Federal de Educación), Ley Nacional N° 25.573. (Ley de Educación Superior.); el transporte: Ley Nacional N° 25.635. Derecho de gratuidad en el transporte público terrestre. Decreto Nacional N° 38/2004; el empleo: Ley Nacional N° 24.013 (ley Nacional de Empleo. Prevé programas destinados a fomentar el trabajo, Ley nacional N° 24.147 –Talleres protegidos.Ley N° 24.308 Concesiones otorgadas a personas discapacitadas para explotar pequeños negocios, Ley N° 25.689. Reserva de cupo del 4% de empleo en la administración pública; Recreación, Turismo y Cultura: Ley Nacional N° 25.643 Turismo Accesible; Resolución del PEN N° 1700/97 – Secretaría de Cultura de la Nación. Se exceptúa a las personas con discapacidad del pago de entradas en actividades de la Secretaría de Cultura de la Nación; Certificado de Discapacidad: Ley Nacional N° 25.504. Establece que el Ministerio de Salud de la Nación Expedirá el Certificado Único de discapacidad. Alcances de los certificados emitidos por las provincias adheridas; Salud: Ley Nacional N° 24.901- Sistema de prestaciones básicas en rehabilitación integral.

⁵¹ En el ámbito del Poder Ejecutivo Provincial, la instrumentación de políticas públicas para personas con discapacidad está a cargo de la Dirección Provincial de atención integral a las personas con discapacidad dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos. Cuenta con la colaboración del Consejo Provincial de las Personas con Discapacidad, organismo dependiente del mismo Ministerio.

⁵² Dirección de Estadísticas e Investigaciones Económicas. Gobierno de la Provincia de Mendoza, disponible en <http://www.deie.mendoza.gov.ar/>

⁵³ Dirección de Estadísticas e Investigaciones Económicas. Gobierno de la Provincia de Mendoza, disponible en http://www.deie.mendoza.gov.ar/tematicas/detalle_tematicas.asp?filtro=Discapacidad&id=125

La primera de ellas creó la Defensoría de las Personas con discapacidad, este órgano unipersonal e independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, tiene como misión la defensa y la protección de los intereses y derechos de las personas con discapacidad tutelados por la Constitución Nacional, tratados internacionales y leyes vigentes, frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública Provincial y Municipal, de prestadores de servicios públicos y privados, de entidades financieras y de las personas físicas o jurídicas que generen conflictos con ellas (art. 1 y 2). Las postulaciones al cargo se realizaron durante el mes de diciembre de 2012 y el 8 de mayo del presente año asumió como Defensor de las personas con discapacidad el sociólogo Juan Carlos González, y como adjunta la Lic. Andrea Mohammad⁵⁴. Esta designación ha generado expectativa entre las ONG's dedicadas a la temática⁵⁵ que consideraron importante que la designación recayera sobre una persona con discapacidad, recordando que hace 40 años se inició un movimiento mundial de discapacitados cuyo lema era "Nada sobre nosotros sin nosotros".

La segunda de las leyes mencionadas adhirió a la Ley Nacional de Discapacidad 24.901 que instituye el “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad” (art.1). La norma aprobada manifiesta que “la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) tendrá a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura integral de las prestaciones enunciadas en la Ley nº 24.901 y sus complementarias” (art.2). Esto implica una cobertura del 100% en tratamientos, medicamentos, terapias de estimulación y rehabilitación a las personas con discapacidad. Además ordenó la modificación de la

⁵⁴ “Mendoza tiene el primer defensor de discapacitados”, Zulema Usach, Diario Los Andes, 9 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/5/9/mendoza-tiene-primer-defensor-discapacitados-713276.asp>, Consultado el 20/11/13.

⁵⁵ “Expectativas en las ONGs”, Diario Los Andes, 9 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/5/9/expectativa-ongs-713279.asp>, Consultado el 20/11/13.

normativa de OSEP al disponer que “no podrá rechazar el ingreso a personas que cumplan con los requisitos de afiliación establecidos por su Carta Orgánica invocando como causa del rechazo la presencia de una patología preexistente discapacitante”⁵⁶.

Algunos derechos en particular Accesibilidad

El artículo 9 de la Convención de las personas con discapacidad obliga a los Estados partes a adoptar las medidas pertinentes a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

Una de las estrategias necesarias para lograr un efectivo goce de los derechos de las personas con discapacidad es lograr en forma progresiva la Accesibilidad Universal. Este término ha sido definido por la ley española 51/2003⁵⁷ como la “condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de diseño *para todos* y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”.

Argentina ya contaba con la ley Nacional N° 22.431 que creó el sistema de protección integral de las personas con discapacidad y que en sus artículos 20, 21 y 22 – modificados por Ley N° 24.314- reguló la accesibilidad al medio físico⁵⁸. A nivel provincial se sancionó en el año 2012 la ley 8.417⁵⁹ de Turismo Accesible.

Como ya se ha expuesto anteriormente, el avance a nivel normativo aún no se condice con la realidad, esto quedó manifiesto el pasado mes de julio del presente año, cuando un hombre falleció al caer de su silla de ruedas y golpearse la cabeza al intentar subir una "media rampa" en la vereda. Cristian Escudero, presidente de la ONG "Discapacitados Mendocinos en

⁵⁶“El senado aprobó la adhesión a la ley nacional de discapacidad” Diario Los Andes, 15 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2011/11/15/senado-aprobo-adhesion-nacional-discapacidad-606750.asp>, Consultado el 20/11/2013.

⁵⁷ Publicada en el Boletín Oficial el 3 de diciembre del 2003. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2003/12/03/pdfs/A43187-43195.pdf>, Consultado el 6 de noviembre de 2013.

⁵⁸ Reglamentada por el Decreto N° 914/1997.

⁵⁹Fue publicada en el Boletín Oficial el 19 de junio de 2012.

Acción" consideró que 70% del espacio urbano cumple con los requisitos, aunque de las rampas que hay, sólo la mitad están bien hechas, muchas tienen malas terminaciones o están mal dimensionadas". El transporte público también sigue teniendo deudas con los usuarios con discapacidad, particularmente en la zona Este. Respecto de las rampas en el transporte

público, dijo Escudero que "debe ser 2% de lo que se necesita"⁶⁰. Esto demuestra que queda aún camino por recorrer en torno a la accesibilidad en la provincia de Mendoza.

Derechos Políticos

Durante el presente año, tres organizaciones de la Sociedad Civil presentaron un informe al Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU en el que expresan su profunda preocupación ante las diferentes problemáticas planteadas en Argentina, en especial respecto de los artículos 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley) y 29 (participación en la vida política) de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. En el informe las organizaciones resaltan la gravedad de que, a la fecha de elaboración del informe, el Artículo 3, inciso a) del Código Nacional Electoral mantiene la exclusión del padrón a los "dementes declarados tales en juicio". Asimismo, las personas que se encuentran privadas de la libertad en asilos psiquiátricos no pueden salir libremente para ir a votar aunque no poseen restricción formal para ejercer su derecho a votar y hasta figuran en padrones electorales. El Informe también detalla cómo, además de la falta de accesibilidad física en los lugares de votación, en las elecciones del pasado 11 de agosto, no se atendieron criterios de accesibilidad en lo relativo a la información previa al acto eleccionario propiamente dicho⁶¹.

⁶⁰“Discapacidad: reclamos a raíz de una muerte en la calle Arístides” Verónica De Vita, Diario Los Andes, 3 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/7/3/discapacidad-reclamos-raiz-muerte-calle-aristides-724370.asp>, Consultado el 20/11/2013.

⁶¹“ACIJ presentó junto a otras organizaciones un informe ante la ONU”, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, 1/10/2013, Disponible en: <http://acij.org.ar/blog/2013/10/01/acij-presento-junto-a-otras-organizaciones-un-informe-sombra-ante-la-onu/>, Consultado el 4 de noviembre de 2013.

Estos reclamos ya habían sido canalizados en la Provincia de Mendoza por algunas organizaciones de la sociedad civil: entre ellos, la agrupación Discapacidad Mendocina en Acción (DIMENAC), asociaciones civiles, fundaciones y ciudadanos mendocinos presentaron al gobierno provincial a fines del año 2012, un petitorio en el que expresaban la necesidad de dar tratamiento al proyecto de ley que se encuentra en la Cámara de Senadores sobre Reforma Constitucional, modificatorio del artículo 65 de la Constitución Provincial. Este artículo deviene inconvenencial -en franca contradicción con la CDPD- al establecer que “no pueden ser miembros de las Cámaras legislativas: los eclesiásticos regulares, los condenados por sentencia mientras dure la condena, los encausados criminalmente después de haberse dictado auto de prisión preventiva en delitos no excarcelables, y *los afectados por incapacidad física o moral*” (la cursiva nos pertenece). Los peticionarios señalaron la imperiosa necesidad de que se reforme la Constitución Mendocina, especialmente en su art. 65, por ser obsoleto a nuestra realidad y por impedir que las personas con discapacidad puedan ser sujetos de derecho y puedan ejercer los mismos como todo ciudadano.

V

Pueblos originarios

Derecho Indígena: definición y significación ideológica.

El derecho indígena es el conjunto de normas que garantizan la existencia del pueblo indígena como grupo humano con identidad propia, singular y diferente, según sea su lengua, forma de organización, prácticas o ceremonias de celebración, creencias, cosmovisión (pensamientos religioso y filosófico), entre otras particularidades.

Para los pueblos originarios, el reconocimiento de sus derechos colectivos tiene diversas vertientes: territoriales, jurídicas, culturales, sociales, económicas y políticas.

Los pueblos y comunidades son sujetos plenos de derechos que trascienden a sus miembros; de esta manera, cada persona que forma parte del pueblo y/o comunidad es titular de los derechos humanos en su dimensión individual y en su dimensión colectiva, es decir, que titularizan aquellos derechos y obligaciones que toman sentido por pertenecer y mantener vínculos comunitarios con el pueblo, dado que es en la comunidad donde el individuo desarrolla libre y plenamente su personalidad⁶².

La omisión del derecho indígena en el derecho positivo argentino fue una expresión más de la concepción monocultural de los Estados latinoamericanos, herederos de la colonización, de su carácter de modelo ideológico, de las prácticas sistemáticas de invasión, exterminio y eliminación cultural desplegados.

Un claro ejemplo de lo manifestado anteriormente fue la Constitución Nacional de 1853, que sirvió de herramienta para invisibilizar a las culturas originarias. La política de Estado elaborada para reforzar la cultura europea - considerada fuente de la civilización en oposición a la cultura de los pueblos originarios, estimada fuente de la barbarie- fue plasmada en el art. 25 de la C.N. –actualmente vigente- que expresa: “*El Gobierno federal promoverá la*

⁶² CIDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 17 de junio del 2005. Serie C, N° 125, párr. 83, refiriéndose al derecho interno paraguayo y aplicable a la normativa argentina expresó: “La comunidad indígena, para la legislación paraguaya, ha dejado de ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia”. Apart. 83.

inmigración europea... ” excluyendo la cultura y cosmovisión que provenía de los pueblos originarios. Lo mismo sucedió con el derogado art. 67, inc. 15 que facultaba al Congreso Nacional para “proveer a la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo”.

Este contexto dio como resultado el desconocimiento de esta temática por parte de los operadores jurídicos y, consecuentemente, la imposibilidad de los pueblos originarios de ejercer sus derechos plenamente.

Jerarquía constitucional Introducción

En 1994, con la reforma de nuestra Ley Fundamental, el derecho indígena adquiere jerarquía constitucional con el reconocimiento expreso de “*la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos*” en el artículo 75 inc. 17. Anteriormente, en marzo de 1992, el Congreso argentino aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) sobre “Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, que fue ratificado por la República Argentina en el año 2000 mediante la Ley 24.071. Dicho convenio superó las omisiones y falencias del Convenio 107 de 1957 que: a) se redactó sin la participación de representantes indígenas, b) tenía un objetivo de integración y de asimilación cultural, y b) no incorporaba el derecho a la libre determinación de los pueblos.

Derecho de Posesión y Propiedad Comunitaria.

Ley Nacional 26.160⁶³de “Emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistente”

A fin de hacer efectivo el ejercicio del Derecho a la Posesión y Propiedad Comunitaria, en cumplimiento del mandato constitucional y de la obligación internacional asumida por el

⁶³ Ley 26.1.60 sancionada el 1 de noviembre del 2006 y promulgada el 23 de noviembre del 2006.

Estado argentino, y conforme lo dispuesto en el Convenio 169 de la O.I.T., el Congreso sanciona la Ley 26.160 (prorrogada mediante Leyes 26.554 y 26.894⁶⁴), que ordena “suspender”⁶⁵ todo acto de desalojo o desocupación de comunidades indígenas durante la vigencia de la ley, y realizar el relevamiento⁶⁶ técnico-jurídico-catastral de las tierras ocupadas por comunidades indígenas.

En nuestra provincia, en una instancia de diálogo y concertación entre las organizaciones indígenas, la Subsecretaría de Derechos Humanos (en ese momento Dirección), los técnicos del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (I.N.A.I.) y los representantes del Consejo de Participación Indígena (C.P.I.), decidieron realizar un relevamiento de manera centralizada, a cargo de un equipo de ejecución centralizada del Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas (ReTe.C.I. -programa dependiente del I.N.A.I.-), y con la participación activa de los miembros de las comunidades.

En el año 2009, el Gobierno de la Provincia de Mendoza nombró como representante del Poder Ejecutivo provincial, a la Dra. María José Ubaldini, designándole la tarea de articular y coordinar, conjuntamente con el I.N.A.I., las acciones necesarias para la ejecución del Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas.

En ese contexto, el Gobierno de la Provincia de Mendoza y el I.N.A.I. suscribieron un Convenio Marco de Cooperación para actuar mancomunadamente en la implementación de la Ley 26.160 y del Relevamiento Territorial en las Comunidades Indígenas de la Provincia.

Mediante este accionar conjunto, se ha realizado el relevamiento técnico-jurídico-catastral en 7 (siete) Comunidades, habiendo relevando un total de 131.357,57 hectáreas:

⁶⁴ Ley 26894, sancionada el 25 de setiembre el 2013 y promulgada el 16 de octubre del 2013. Artículo 1: Prorrogase los plazos establecidos en los artículo 1, 2 y 3 de la Ley 26.160, prorrogados por la Ley 26.554 hasta el 23 de noviembre del 2017.

⁶⁵ Artículo 2 de la Ley 26.160: “Suspéndase por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1. La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada”.

⁶⁶ Artículo 3 de la ley 26.160: “Durante los 3 (TRES) primeros años, contados a partir de la vigencia de esta ley, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar el relevamiento técnico-jurídico- catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales”.

Comunidad	Pueblo	Personería Jurídica	Ubicación
Guaytamari	Huarpe	696/1997 RENACI	Uspallata
Xahue Xumec	Huarpe	En Trámite RENACI	Uspallata
Kuien Like	Ranquel	En Trámite RENACI	Las Heras
Lof Kupán Kupalme	Mapuche	191/2009 RENACI	Malargüe
Malal Pincheira	Mapuche	192/2009 RENACI	Malargüe
Lof Ranquil Ko	Mapuche	339/2013 RENACI	Malargüe
Lof El Altepal	Mapuche	En Trámite RENACI	Malargüe

Según fuentes oficiales, el 14 de abril 2012, en Malargüe, se entregaron las carpetas técnicas a las comunidades Mapuches del Departamento de Malargüe, cumpliendo así con la última etapa de un proceso coordinado entre la provincia (mediante la ex Dirección de Derechos Humanos), los Pueblos Originarios de Mendoza y la Nación, mediante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Antecedente jurisprudencial

Otra de las medidas de acción que informó la Subsecretaría de Derechos Humanos, fue la intervención del área de Pueblos Originarios de la actual Subsecretaría de Derechos Humanos del Gobierno de Mendoza, brindando los lineamientos normativos y el acompañamiento en la defensa judicial en una causa de desalojo de la comunidad mapuche “El Altepal” que trató en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

El 18 de mayo del 2012, el Máximo Tribunal provincial consideró que “*el análisis de la normativa referenciada pone de manifiesto que la finalidad de la ley de emergencia dictada, es impedir los desalojos forzados de las tierras ancestrales que ocupan las comunidades indígenas, y asegurar la propiedad comunitaria de la tierra, en donde corresponda, intertanto*

se efectúa el correspondiente relevamiento jurídico catastral” e hizo lugar a dos recursos extraordinarios interpuestos, ordenando la aplicación de la Ley 26.160.

La Corte mendocina basándose en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay⁶⁷" expresó que "la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural". Esta jurisprudencia se encuentra receptada en el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación recientemente elevado al Congreso de la Nación para su tratamiento, que incorpora en el Título V la "Propiedad Comunitaria indígena".

Es importante recordar que hubo distintas formas de invisibilización de las culturas de los pueblos originarios latinoamericanos, que en el caso de nuestro país se plasmaron en la legislación, jurisprudencia y doctrina, lo que ha generado un alto grado de desconocimiento del derecho indígena por parte de nuestros tribunales y fiscalías quienes intentan forzadamente evaluar y determinar la existencia de la posesión y propiedad comunitaria con los criterios jurídicos tradicionales que definen la posesión y la propiedad individual privada. Allí, la importancia de esta sentencia que marca un antecedente en la provincia de reconocimiento de otra forma de propiedad que garantiza el desarrollo cultural de los miembros de comunidades indígenas y, además, cierra la posibilidad de que continúen dictándose fallos en desconocimiento de una ley de orden público, ocasionando daños irreparables para las comunidades, sin perjuicio de la responsabilidad internacional que podría caberle al Estado en caso de ser demandado ante organismos internacionales.

Ley Provincial nº 6920.

⁶⁷ CIDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 17 de junio del 2005. Serie C, N° 125, párr. 135

Simultáneamente con la Ley Nacional 26.160, se encuentra vigente la Ley provincial 6.920 que establece “*la expropiación y transferencia de aproximadamente 700.000 hectáreas del Departamento de Lavalle a favor de las Comunidades del Pueblo Huarpe Milcallac con Personería Jurídica que acrediten ocupación en dichas tierras*”⁶⁸.

La Dirección de Desarrollo Territorial, dependiente de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la provincia, es la autoridad de aplicación y seguimiento de la Ley 6.920, mientras que el I.N.A.I. coopera técnica y financieramente, mediante el Convenio Marco de Cooperación⁶⁹ suscripto entre ambos organismos para generar políticas públicas dirigidas a la regularización dominial de las tierras ocupadas por las comunidades originarias. La Subsecretaría de Derechos Humanos de la provincia expresó al respecto que “el gobierno de la Provincia de Mendoza, mediante Decreto nº 633/2010 adjudicó a la Comunidad Lagunas del Rosario 72.647 hectáreas. Continuando con el proceso de mensura, mediante Resolución 283 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, se adjudica por contratación direc⁷⁰ al profesional encargado de la mensura. El Gobierno de la Provincia de Mendoza en el mes de octubre del 2013, logra otro hecho histórico con la publicación de los edictos que informan sobre la mensura de las aproximadamente 700.000 hectáreas a expropiar, y notifica⁷¹ a las personas físicas y jurídicas que ostentan derechos reales comprobables, de la audiencia pública en la que podrán formular sus oposiciones. Participaron más de cien representantes de las comunidades, y se opusieron a la mensura entre 30 y 40 particulares. Actualmente, la Ley 6.920, se encuentra en la etapa de tratamiento y resolución de dichas oposiciones.”

⁶⁸ Art. 8, Ley 6920: El poder ejecutivo procederá en los casos que correspondiere, a transferir las tierras expropiadas por la presente ley a nombre de las comunidades Huarpes Milcallac, con personería jurídica reconocida por el I.N.A.I., que acrediten la ocupación del territorio identificado en los anexos I y II.

⁶⁹ En el año 2010 el gobierno nacional representado por el I.N.A.I. y el gobierno provincial representado por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable celebran un Convenio de cooperación, aprobado por Resolución del I.N.A.I N° 820/2012.

⁷⁰ Al declararse desierta la licitación, se habilita la adjudicación por contratación directa. De esta manera en el mes de abril, resultan rechazados los dos oferentes que se presentaron, uno por precio inconveniente de acuerdo al presupuesto oficial y el otro por no adecuarse a la oferta. En junio se realiza el segundo llamado a contratación directa mediante Resolución n°177/13 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, y nuevamente son rechazados los oferentes, uno por precio inconveniente de acuerdo al presupuesto oficial y el otro por falta de inscripción en el registro de proveedores.

⁷¹ Mediante expediente 11584-D-2013, el día 22 de octubre del 2013, a las 11 hs., en la Reserva Telteca, Delegación Guarda parques, Ruta Nacional 142, Kilometro 76.5, lateral sur, Lagunas del Rosario.

Derecho de Participación Indígena.

Con respecto a este tema, la información oficial obtenida indicó que “las comunidades Guentota, Peletay y Pablo Carmona del Pueblo Huarpe presentaron el proyecto “Waru Utuk”, por encontrarse comprendido en el “Programa Federal de Vivienda y Mejoramiento del Hábitat de Pueblos Originarios y Rurales”. Así, previa articulación con la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Nación, el Instituto Provincial de la Vivienda y el Municipio de Lavalle, accedieron, mediante Resolución n° 1611 del I.P.V. del 9 de setiembre del 2013, al financiamiento para la construcción de 25 viviendas que benefician a las familias de las comunidades mencionadas. En dicha resolución claramente se expone que las construcciones deberán realizarse mediante sistemas alternativos al tradicional, en concordancia con la protección del medio ambiente, el desarrollo de tecnologías regionales y el respeto de las formas de vida y pautas culturales particulares de cada comunidad.”

Organización Comunitaria y Acceso a la Justicia.

Al ser consultados sobre este aspecto, la Subsecretaría de Derechos Humanos expresó que “la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos a los pueblos y comunidades por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos, exigen que el Estado lleve a cabo políticas destinadas a colaborar con el fortalecimiento de la organización comunitaria de aquellas que están transitando un proceso de organización incipiente y a garantizar el derecho de acceso a la justicia. A tal fin, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Provincia han articulado las siguientes iniciativas:

- a) acciones de notificación fehaciente y convocatoria para garantizar la participación de las comunidades en las elecciones de sus representantes en el Consejo de Participación Indígena

(CPI)⁷², actualmente conformado en la provincia de Mendoza por dos (2) representantes del Pueblo Huarpe y dos (2) representantes del Pueblo Mapuche;

b) la financiación desde el I.N.A.I. del programa de “servicio jurídico”⁷³ con el acompañamiento de la Subsecretaría, mediante la disponibilidad de la información, condiciones y documentación necesaria para que puedan requerirlo y tramitarlo. En la actualidad, las Comunidades del Pueblo Mapuche de Malargüe y San Rafael cuentan con la herramienta del “servicio jurídico” que garantiza su defensa en estrategias y procesos judiciales;

c) acciones de asesoramiento en encuentros intersectoriales convocados por los referentes de las comunidades para desarrollar temáticas tales como: los alcances y formas de abordaje de la Ley 26.160, obtención y tramitación de personería jurídica, identidad y fortalecimiento comunitario.”

Derecho de identidad

Los pueblos originarios son grupos que históricamente han sido objeto de discriminación estructural por razón de su etnia, de la cual no pueden prescindir a riesgo de perder su identidad cultural. Siglos de políticas públicas monoculturales y la consecuente invisibilización de la diversidad cultural requieren de acciones destinadas a modificar pautas culturales estereotipadas para garantizar que las leyes vigentes sean aplicadas.

Es por esto que la Subsecretaría de Derechos Humanos ha detallado una nómina de acciones ejecutadas, entre las que se encuentran las siguientes:

a) El art. 1 de la aplicación de la ley 23.162⁷⁴ dispone que “*podrán inscribirse nombres aborígenes o derivados de voces aborígenes, autóctonas y latinoamericanas, que no contrarién lo dispuesto por el art. 3, inc.5, parte final –ley 18248-*“. Aún con la vigencia de

⁷² El Consejo de Participación Indígena es el órgano de representación provincial y nacional conformado mediante Resolución INAI N° 152 del año 2004, encargado de elaborar, ejecutar y seguir proyectos de interés para las comunidades.

⁷³ Establecido mediante Resolución INAI 235/4, a cargo de la Dirección de Tierras del I.N.A.I. está destinado a subsidiar a las comunidades para afrontar los gastos que demanden la defensa o promoción de las acciones jurídicas que tenga como objetivo la regularización dominial de las tierras que ocupan ancestralmente.

⁷⁴ Ley 23164 se sanciona el 30 de octubre de 1984 y se promulga el 19 de octubre de 1984, incorpora el artículo 1 transcripto como artículo 3 bis de la ley 18248, de Nombre de las personas.

la norma transcripta, para autorizar la inscripción de nombres indígenas que no se encontraban en la lista de nombres llevada por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, se requería la traducción de la Facultad de Filosofía y Letras, lo que además de su significación cultural, representaba un costo económico para el solicitante. Mediante dictamen jurídico, la Subsecretaría brindó los lineamientos y pautas interpretativas del derecho indígena, para que la traducción sea efectuada por un representante y/o referente de la comunidad en su carácter de conocedor del dialecto o idioma ancestral en concordancia con la afirmación, respeto y legitimación de la identidad cultural de cada comunidad. Es importante destacar que esta acción fue tomada por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para responder a cada una de las solicitudes de inscripciones, y para realizar una lista que comprendiese ampliamente los nombres indígenas.

Sobre este último punto, XUMEK ha recibido denuncias de incumplimiento.

b) Dictamen legal para acompañar el proyecto “Huarpes en su propia voz”, recomendando su incorporación en el programa curricular educativo de la Provincia de Mendoza, a fin de difundir, enseñar y concientizar sobre la historia, costumbres, cultura e identidad del Pueblo Huarpe.

c) Acciones de difusión, concientización y sensibilización destinadas a reconocer la diversidad e interculturalidad mediante: c.1) talleres de capacitación y formación de derecho indígena impartido en la Biblioteca Pública General San Martín, y dirigido a miembros de pueblos y comunidades, representantes de organismos judiciales y de derechos humanos, técnicos de instituciones vinculadas a la temática y público en general, en el marco del programa “Voces y Manos de la Tierra”, organizado por la Secretaría de Cultura de la Provincia y la Delegación de la Subsecretaría de Agricultura Familiar dependiente del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación c.2) Homenaje a mujeres indígenas por el “Día internacional de la mujer indígena” en el Espacio Contemporáneo de

Arte, organizado por la Delegación de la Subsecretaría de Agricultura Familiar, Subsecretaría de Derechos Humanos, la Secretaría de Cultura y la organización territorial “Martina Chapanay” c.3) Conmemoración del “Día del respeto a la Diversidad Cultural” en el Auditorio “Juan Draghi Lucero”, Centro Cultural y Político de Radio Nacional. Ciclo de experiencias sociales: “Pueblos Originarios y Diversidad Cultural”.

Denuncias de pueblos originarios

Luego de haber consultado a las respectivas autoridades del gobierno provincial, la Asociación Xumek tomó contacto con personas vinculadas a las comunidades indígenas para escuchar su opinión respecto del estado de avance de las diferentes normas y políticas que tienden al reconocimiento de los derechos de estos pueblos originarios.

En tal sentido, señalaron la existencia de diversos incumplimientos por parte del Estado provincial que datan desde el año 2001. A modo de ejemplo, señalaron que el juicio de expropiación de las tierras de Lavalle se inició en octubre de 2010 y, habiendo transcurrido más de tres años, aún no se notifica la demanda a los titulares registrales de los inmuebles en cuestión, lo que indicaría que no existe una decidida voluntad para un efectivo avance en dicho proceso. También esa falta de diligencia se manifiesta en repetidas demoras en la realización de los planos de mensura necesarios para el proceso de expropiación.

Debido a la situación jurídica en la que se encuentran y la precariedad de sus títulos, los integrantes de las comunidades huarpes continuamente son denunciados como usurpadores de los lugares donde habitan y se encuentran expuestos a juicios de desalojo que amenazan con desapoderarlos de las tierras que habitan desde tiempos ancestrales.

Estas fuentes también nos informan que, si bien hace más de doce años que se encuentra sancionada la ley de expropiación de esas tierras, hasta ahora dicha medida no se ha materializado y no ha ido más allá de los mediáticos anuncios oficiales.

Es por todo esto que entendemos que, a pesar de los numerosos e importantes avances -en especial en el ámbito normativo- tendientes a reconocer los derechos de las comunidades indígenas, también son significativos los incumplimientos por parte del gobierno provincial.

Los pueblos indígenas han sido históricamente sometidos y discriminados, pero ésta es una realidad que continúa menoscabando profundamente los derechos de dichas comunidades. Ponerle un punto final a la opresión sufrida implica necesariamente el respeto de su identidad colectiva y el reconocimiento efectivo de sus derechos; el Estado a través de su actuar legislativo, administrativo y judicial es el principal encargado de promoverlo.

VI

Medio ambiente

Situación medioambiental de la Provincia de Mendoza

Si bien es cierto que Mendoza lució durante los últimos años una férrea defensa de los derechos de las minorías avasalladas por los proyectos megamineros, y que la simpatía de la mayoría de la sociedad mendocina es hacia aquella lucha -que tenía como uno de sus objetivos principales el cuidado del agua-, lo cierto es que esta militancia verde no se ha visto reflejada en todos los sectores y, mucho menos, en la individualidad de los residentes en la provincia. Tampoco se ha evidenciado en las actitudes asumidas frente a un problema preocupante que con el tiempo se agrava: el uso del agua. Algo parecido podríamos decir acerca de la manera en que desecharmos todo aquello que ya no nos sirve. La conciencia del reciclaje y las políticas de Estado enderezadas a tal fin, brillan por su ausencia.

El mendocino mira el paisaje desde la ventana, pero no se involucra lo suficiente para convertirse él mismo en parte del problema y, por lo tanto, de la solución. En Mendoza, el espacio interior desplaza al espacio exterior: la donación a ONGs internacionales por débito automático es una conducta que nada tiene que ver con una verdadera conciencia y militancia ambiental comprometida. Es más fácil decir que las responsables son las empresas –que está claro que lo son a gran escala- o el mismo gobierno de turno. ¿Y nosotros?

En este sentido, desde Xumek entendemos que la sociedad mendocina requiere una reconstrucción de una subjetividad comprometida, individual y coherente, y de un auténtico compromiso con la problemática ambiental.

Minería y persecución de la protesta social en materia ambiental

En informes anteriores se ha hecho referencia a la problemática planteada en relación al Proyecto Minero San Jorge. Es importante recordar cómo, a pesar de haber pasado el filtro del Poder Ejecutivo obteniendo la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA), finalmente el proyecto no pudo lograr la ratificación parlamentaria que la

normativa ambiental de la provincia exige para este tipo de emprendimientos, vinculados a la minería metalífera (Ley 7722 y Decreto-Ley 820/06). El proyecto fue rechazado y archivado por parte de la Legislatura de la provincia de Mendoza⁷⁵.

Sin embargo, lo que aquí nos interesa destacar es el rol cumplido por parte, tanto de las organizaciones defensoras del medio ambiente, como así también de diversos (y amplios) sectores de la sociedad civil, que tanto en éste, como en otros casos, han logrado visibilizarse como portadores de un papel fundamental de resistencia a este tipo de proyectos, y cuyo punto culmine es, quizás, la Audiencia Pública celebrada en el mes de octubre de 2010, en la cual el rechazo al proyecto fue mayoritario⁷⁶.

Es importante aclarar que no estamos discutiendo aquí acerca de los diferentes argumentos esgrimidos tanto a favor como en contra de este proyecto, sino que lo que nos parece significativo es el importante rol -y capacidad de organización- que asumen, ante hechos significativos -y profundamente simbólicos- vinculados a la problemática ambiental, estos grupos de la sociedad civil, no identificados con colores políticos sino aglutinados alrededor de un asunto de sumo interés social.

En el marco aludido *supra*, con el archivo del proyecto como un hecho consumado, la empresa perjudicada ha tomado la decisión de iniciar los correspondientes reclamos legales en busca de responsabilidades ante la no concreción de su proyecto. Esto no resulta problemático en el marco de una democracia republicana, en donde todos los actores tienen garantizado el acceso a la justicia para hacer uso de las acciones legales que entiendan pertinentes en reclamo de derechos que consideren vulnerados. El camino (o uno de los caminos) elegidos por los directivos de la empresa ha sido el de querellar por calumnias e injurias al representante de una conocida ONG ambientalista de la provincia de Mendoza⁷⁷.

Desde Xumek no cuestionamos el libre acceso a todos los mecanismos judiciales de tutela de derechos, pero sí debemos llamar la atención acerca de la metodología empleada, ya que la misma podría enmarcarse más genéricamente en una realidad que viene dándose de manera cada vez más extendida tanto en el país como en Sudamérica, dirigida no tanto al legítimo

⁷⁵ Cabe recordar que la DIA arribó a la legislatura con la pesada carga de poseer una enorme cantidad de observaciones (141) de índole técnica y científica, efectuadas por la Comisión Evaluadora Interdisciplinaria Ambiental Minera (en adelante CEIAM), lo que minó en gran parte la validez de dicha DIA.

⁷⁶ “Luego de la audiencia pública, el proyecto San Jorge se convirtió en una incógnita”, Jorge Hirschbrand, Diario MDZ ONLINE, del 1 de noviembre de 2010, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/248979/>.

⁷⁷ Se trata del Sr. Eduardo Sosa, Presidente de OIKOS RED AMBIENTAL.

ejercicio de un derecho, sino a la utilización de los tribunales de justicia como un medio para buscar disuadir la legítima protesta social, que aparece así como el fin último que se persigue. Si se hace un paneo a lo largo y a lo ancho de nuestro continente, se podrá constatar como características más o menos constantes, la presencia de contextos en donde se discuten mega-emprendimientos, ya sea vinculados a proyectos extractivos de los recursos naturales a gran escala (cuyos ejemplos más representativos son la minería y el petróleo), o bien vinculados al fenómeno que se da en el mundo agropecuario, en donde el influjo de estos grandes conglomerados multinacionales se dirige a colonizar la producción monopólica de semillas genéticamente modificadas para los cultivos como de los agroquímicos que se utilizan en los mismos. En todos los casos la sociedad entera asume enormes riesgos ambientales -presentes y futuros-, en áreas en donde predomina la incertidumbre científica, a los que suele contraponerse la promesa de un progreso que no termina de ser más que meramente económico, y cuya distribución, a diferencia de los riesgos, suele concentrarse en pocas manos.

Lo cierto es que uno de los fenómenos que se han presentado en esta temática, ha sido el de buscar debilitar a quienes, *a priori*, y ante organismos estatales ausentes (o impotentes)⁷⁸, se configuran, al mismo tiempo, en los principales opositores a este tipo de emprendimiento, y en la parte más débil del complejo engranaje mencionado: los defensores y defensoras del derecho humano al medio ambiente. Cuando las estrategias de cooptación de voluntades fracasa, la herramienta que les queda es la de criminalizar la protesta. Las técnicas empleadas son diversas y de distinta intensidad⁷⁹. Nuestro país no ha sido ajeno a este tipo de prácticas, pudiendo mencionarse como ejemplos recientes los casos de Famatina, en la

⁷⁸ La actitud de los representantes estatales resulta vacilante, mostrando a veces un notorio desinterés por la problemática, pasando en otras ocasiones por verdaderos estados de impotencia ante fenómenos que exceden su capacidad técnica y sus recursos humanos, y transformándose, en otras extremas ocasiones, directamente en cómplices de la persecución que llevan adelante las empresas. No es arriesgado afirmar que en nuestro país hemos tenido ejemplos de los tres tipos.

⁷⁹ Un completo análisis de los diferentes medios disuasorios que tanto los Estados como las empresas multinacionales vienen desarrollando en Sudamérica puede verse en el informe de Junio de 2011 elaborado por la Alianza Internacional de Organizaciones Católicas para el Desarrollo (CIDSE):http://justiciaypazcolombia.com/IMG/pdf/La_criminalizacion_de_la_protesta_social_en_torno_a_la_industria_extractiva_en_America_Latina_Analisis_y_recomendaciones_junio_2011.pdf. También puede verse en su página web: <http://www.cidse.org/>

provincia de La Rioja⁸⁰, o de la localidad de Malvinas Argentinas, en la provincia de Córdoba⁸¹, en donde la Multinacional Monsanto pretende instalar la planta de acondicionamiento de semillas transgénicas más grande de Latinoamérica.

En nuestra Provincia, por su parte, los ejemplos nos llevan al tronco Proyecto San Jorge en donde, en primer término, durante el año 2009, diversos ambientalistas de Uspallata fueron denunciados penalmente y ahora una ONG es querellada. En relación al llamado “derecho de protesta”, el miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Prof. Dr. Eugenio R. Zaffaroni manifiesta que “*es lamentable que se pretenda rastrillar los códigos penales y contravencionales para proceder a la pesca de tipos y a su elastización con el objeto de atrapar estas conductas, que pertenecen al ámbito de ejercicio de la libertad ciudadana*”.⁸²

Desde Xumek entendemos que se trata de un intento más de silenciar a referentes sociales vinculados a una problemática tan actual y delicada como la del medio ambiente, por parte de poderosos conglomerados financieros, que dirigen sus ataques a la parte más débil de la tríada empresa-gobierno-representantes ambientalistas.

El derecho de protestar pacíficamente, de peticionar a las autoridades e inclusive el de ejercer los legítimos mecanismos de denuncias ambientales previstos en la normativa vigente, forman parte de las escasas herramientas que los defensores y defensoras del medio ambiente poseen en la búsqueda de equiparar relaciones esencialmente desiguales; siempre en el marco del legítimo ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión.

⁸⁰ Véase en tal sentido la crónica periodística de diversos medios de comunicación: 1) “Represión en Famatina”, Diario Página 12, del 11 de Mayo de 2013, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-219799-2013-05-11.html>; 2) “Dura represión policial contra ambientalistas en Famatina”, Diario La Nación, del 11 de Mayo de 2013, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1581095-dura-represion-policial-contra-ambientalistas-en-famatina>.

⁸¹ Aquí pueden verse las siguientes crónicas, siempre a modo ejemplificativo: 1) “Represión a manifestantes contra Monsanto en Malvinas Argetinas”, en Ecos Córdoba, del 30 de Setiembre de 2013, disponible en: <http://ecoscordoba.com.ar/represion-a-manifestantes-contra-monsanto-en-malvinas-argentinas/>. En el mismo sentido puede consultarse el comunicado realizado por Greenpeace Argentina en torno a la cuestión, de fecha 1 de octubre de 2013, disponible en: <http://www.greenpeace.org/argentina/es/noticias/Greenpeace-repudia-represion-a-manifestantes-que-se-oponen-a-Monsanto-/>.

⁸² Zaffaroni, E. Derecho Penal y Protesta Social, en ¿Es legítima la protesta social?: Derecho Penal y Libertad de Expresión en América Latina. Eduardo Bertoni (compilador). Universidad de Palermo. 1ra. Edición. 2010. Buenos Aires. Pág. 7.

Algunos casos críticos que ponen en jaque a los defensores ambientales

Cabe resaltar que en este año 2013 también los estrados judiciales nos traen noticias vinculadas a la problemática medioambiental. Enunciaremos brevemente dos de ellas.

El primer caso data del año 2007 y se origina en una denuncia ambiental que se interpuso ante Fiscalía de Estado, en la cual se denunciaban graves vicios en el Procedimiento de EIA llevado a cabo en el Parque Aconcagua, más concretamente en la traza del camino de acceso al Parque Provincial (área protegida de acuerdo a la ley provincial 6.054).

El Fiscal de Estado de aquel entonces, ordenó a las autoridades provinciales la inmediata paralización de las obras que se estaban llevando a cabo, medida que nunca fue obedecida y que hizo que dicha dependencia decidiera remitir las actuaciones administrativas a la Justicia Penal, por entender que podía estarse ante posibles delitos penales.

Diversos funcionarios estatales fueron imputados en sede penal por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 CP); no obstante ello, finalizado el periodo de instrucción, el Juez del Primer Juzgado de Garantías decidió sobreseerlos del delito que se les imputaba. Actualmente, se encuentra en etapa de apelación, por haber ejercido la querella particular dicha vía recursiva.

Similar ha sido el camino transitado por la denuncia interpuesta en el año 2009 en relación a la presencia de residuos patogénicos en el basural a cielo abierto denominado "Puente de Hierro", situado en el Departamento de Guaymallén, lo cual se encuentra prohibido por la normativa vigente (ley 24.051). Lo cierto es que, luego de imputar a diversos directivos y administradores de determinados nosocomios de la Provincia por el delito de contaminación genérica culposa (art. 56 ley 24.051), finalmente el Segundo Juzgado de Garantías -al igual que en el caso anterior- dispuso el sobreseimiento de los acusados. También este expediente se encuentra en etapa de apelación.

No ingresaremos al análisis jurídico de la cuestión, ni tampoco nos pronunciaremos acerca de decisiones jurisdiccionales que, por otra parte, no se encuentran aún firmes. Sí nos interesa destacar, que este caso se puede caracterizar por la ausencia de preparación de quienes tienen a su cargo la instrucción de las causas penales medioambientales, lo que termina incidiendo

de manera negativa en esenciales aspectos en materia investigativa: a) efectividad en la obtención de pruebas, y b) plazo razonable de las investigaciones.

Es cierto que la demora de las causas penales aparece como una patología común al sistema procesal penal de nuestra provincia (así como de todo el país), independientemente de cuál sea el delito que se investigue, pero a esa barrera debe sumarse, en estos casos, una preocupante falta de especialización para este tipo de delincuencia, y es esto a lo que apunta la crítica de Xumek. Resulta imprescindible que las autoridades asuman que la problemática ambiental exige soluciones normativas integrales.

El sistema penal, como producto social e histórico que es, termina quedando anacrónico e impotente ante una realidad que lo sobrepasa. Por ello es de suma importancia un rediseño de los sistemas penal y procesal penal, con la mira puesta en perseguir este tipo de accionar ilícito, que se encuadra comúnmente en la delincuencia denominada *de cuello blanco* en donde quienes cometen estos delitos suelen pertenecer a clases acomodadas.

Uso del agua y contaminación generada por residuos sólidos

Si bien es cierto que en la opinión pública está presente la necesidad del cuidado del agua, esta idea no termina siendo trasladada a la práctica por la ciudadanía.

Es que, a pesar de que hace casi una década los órganos de control del agua en la provincia comenzaron con el sistema de multas por uso desmedido del agua, y esto ha sido clave para reafirmar la necesidad y vigencia de la idea del cuidado del agua en la población, los esfuerzos no han sido suficientes. Mendoza continúa siendo una de las ciudades de América Latina donde se consume mayor cantidad de agua potable per cápita generando que, durante los últimos cuatro años, nuestra provincia haya estado en emergencia hídrica.

Es por todo ello que, desde Xumek, no queríamos dejar de hacer referencia a esta situación, pues, si bien pensamos que aún falta adoptar numerosas políticas públicas en lo que respecta al control del uso del agua, creemos que es fundamental que cada mendocino comprenda la importancia de realizar un cambio de actitud en sus hábitos de consumo, no sólo del agua potable, sino también del servicio de cloacas, a fin de preservar servicios sanitarios y los recursos hídricos en general. En este sentido, creemos que una práctica que debe ser erradicada es el “riego a manto”, ya que implica un uso irracional e ineficiente del agua; pero

para que ello ocurra es necesaria la implementación de planes accesibles de financiamiento para la instalación de sistemas de riego sistematizados.

De cualquier modo, nada podrá hacer el ciudadano si no tiene el ejemplo fino del Estado. Creemos que es fundamental agudizar el ojo en lo que respecta al uso de grandes cantidades de agua por empresas y barrios cerrados.

Por otra parte, es necesario crear un plan de contingencia en caso de contaminación de las principales fuentes acuíferas de la provincia y, por supuesto, elevar los estándares de tratamiento de los residuos altamente contaminantes de parte de las empresas que realizan actividades que generan riesgos especiales para ríos, diques y lagos. En este punto, desde Xumek, creemos que como ciudadanos y defensores de derechos humanos debemos velar por la plena vigencia de la ley 7.722. Quisiéramos recordar que está próximo a resolverse un planteo de inconstitucionalidad de esta norma, incoado, por supuesto, por las empresas que deben adecuarse a ella.

Finalmente, es -a nuestro entender- imprescindible una puesta en marcha plena y valiente de la ley de ordenamiento territorial y la agencia de uso del suelo. Este plan es una de las políticas públicas que desde Xumek consideramos que debe ser impulsada al efecto de desalentar usos meramente especulativos que inmovilizan terrenos de gran potencialidad, para propiciar una ocupación del territorio más equilibrada y sustentable.

Rechazamos los “*ocupas vip*” del pedemonte mendocino, para ello es fundamental una planificación y gestión responsable del agua -y del suelo por el que ella corre- que no volverá a permitirlo o, por lo menos, impedirá que se extiendan.

Por último, en este párrafo -y brevemente- queremos poner énfasis en la necesidad imperiosa de que el Estado provincial y los distintos municipios coordinen mecanismos de recolección de residuos que permitan la reutilización y reciclaje de los mismos en los más altos porcentajes en lo que ello sea posible. La clasificación de la basura es una meta perfectamente alcanzable.

Somos los ciudadanos quienes debemos tomar conciencia, pero para ello tenemos-que contar con una infraestructura mínima proveída por los distintos sistemas de recolección que permitan la separación de la basura. Dicho de otro modo, deben estar generadas las condiciones estructurales previas para que el ciudadano

pueda adaptarse a ellas y actuar en consecuencia, al mismo tiempo que se lo debe educar en su relación con el ambiente. Este esquema debe, mediante ley, volverse imperativo para los municipios.

Por otra parte, deben establecerse diques de cola y plantas de tratamiento especializadas donde los residuos sean discriminados para su posterior reutilización. Y aquellos que no puedan ser reciclados sean tratados adecuadamente (especialmente los residuos patogénicos). Un sistema de tal índole podría financiarse perfectamente con el producido por la venta de los insumos y materias primas recicladas, volviéndose Mendoza vanguardia en todo el país.

VII
Feminicidio

Feminicidio: una realidad no conocida

Introducción

Desde los primeros tiempos estamos ante una realidad cruenta: la desidia del Estado frente a la víctima mujer, sea en cualquiera de sus clásicas funciones: ejecutivas, legislativas o judiciales.

Hoy, a partir de la fuerza de lucha de aquellas personas que pusieron en la agenda política tal problemática, se han logrado avances sociales en la protección de la víctima mujer.

Aproximarse seriamente a tal fenómeno implica que debemos saber a qué nos referimos con femicidio/feminicidio y, consecuentemente, saber la magnitud del mismo. Ello nos permitirá observar y reclamar políticas públicas acordes a la problemática.

Así, es importante dejar en claro a qué nos referimos cuando usamos los vocablos “*femicidio*” o “*feminicidio*”. Estos provienen de la traducción de la voz inglesa *femicide*. Diane Russell, escritora y activista feminista, fue quien teorizó sobre el concepto y lo expuso públicamente en 1976, ante el Tribunal Internacional de Los Crímenes contra las Mujeres, en Bruselas, definiéndolo como “*el asesinato de mujeres realizado por hombres, motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres*”⁸³.

Con esa definición hay quienes han manifestado que femicidio es equivalente al homicidio de mujeres mientras que la voz *feminicidio* denominaría el “*conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres*”⁸⁴.

Ahora bien, acercándonos a nuestra lengua e idiosincrasia el 16 de noviembre de 2009 la Corte Interamericana de Derechos Humanos circunscribió el concepto en la sentencia del caso “*Gonzalez y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*” diciendo que “*el homicidio de*

⁸³ Femicidio, La Casa del Encuentro, disponible en: <http://www.lacasadelencuentro.org/femicidios.html>

⁸⁴ Lagarde y de los Ríos, Marcela, “*Antropología, feminismo y política: Violencia feminicidial y derechos humanos de las mujeres*”, en Retos teóricos y nuevas prácticas (VVAA), Bullen y Diez Mintegui (coord), España 2008, p. 216.

*mujer por razones de género (es) también conocido como feminicidio*⁸⁵, despejando toda duda al respecto.

Delito de feminicidio: preocupaciones y omisiones

Primeramente, en el marco de nuestra legislación convencional ratificada por la República Argentina, tiene primordial importancia la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – conocida como "Convención de Belém do Pará" y ratificada por la ley nacional N° 24.632- que establece que los Estados parte tienen la obligación de adoptar todas las políticas necesarias a fin de que se prevenga, sancione y erradique la violencia contra la mujer⁸⁶.

En vista de ello, y como continuación de la ampliación de la protección de los derechos de las mujeres a partir de la ley 26.485, en diciembre de 2012, la República Argentina promulgó

⁸⁵ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 143 de la sentencia.

⁸⁶ Deberes de los Estados. Artículo 7. "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para cominar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención".

la ley nacional 26.791, reformadora del Código Penal, por la que se incorporó la figura del femicidio⁸⁷.

Frente a este panorama y a un año de su vigencia se intentó estudiar qué cambios introdujo esta ley en la provincia de Mendoza. Para ello la Dra. Alejandra Naman, senadora provincial, presentó un proyecto de pedido de informes al Poder Judicial para que, por intermedio del Procurador General de la Suprema Corte de Justicia, informe sobre distintos puntos referidos a la identificación de los casos de violencia de género y/o femicidio en el ejercicio de su función⁸⁸. Entre sus fundamentos principales, la Senadora Naman expresó que "*en nuestra provincia es difícil encontrar datos específicos sobre estos desgraciados acontecimientos*"⁸⁹.

El honorable Senado provincial acompañó este pedido⁹⁰ aceptándolo en todos sus términos, en particular hizo hincapié en la determinación de: a) cuántas causas se han presentado durante los últimos años, b) cuántas siguen su curso y cuántas han pasado al archivo, c) qué procedimiento se sigue en las Fiscalías frente a casos posibles de violencia de género o de femicidio y, en caso de existir protocolo, se solicitó que se remita copia, d) cuántos cursos de capacitación a operadores judiciales sobre la problemática de violencia de género se han hecho en los últimos 3 años y cuáles han sido los resultados de los mismos.

Frente a ello, el Procurador General, Rodolfo González, informó que se investigaron 29 femicidios durante el período 2010-2013: dos en el año 2010, trece durante el 2011, catorce en el 2012 y ninguno el año 2013.

⁸⁷ Art. 80 del Código Penal: "Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.[...]

4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.[...]

11°. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

12°. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°. Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima."

⁸⁸ Expediente N° 64005/2013 de la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Mendoza, iniciado el 28/6/2013.

⁸⁹ Ibíd. folio 2, 3° párr.

⁹⁰ Op. cit. Resolución N° 174, del 2/7/13.

Respecto a los procedimientos a seguir por las Fiscalías frente a casos de violencia de género o de femicidio, explicó que existen directivas dadas junto a capacitaciones que consisten en que 1) la denuncia debe ser recepcionada por una mujer y en un lugar que preserve la intimidad de la víctima, 2) anoticiar a la víctima de todos sus derechos previstos en el art. 108 del Código procesal penal, 3) informarla sobre los organismos de asistencia a víctimas de delitos dándose intervención a los mismos y, finalmente, 4) informar los efectos de la denuncia y las funciones del Juez de Familia⁹¹.

En torno a las capacitaciones realizadas a operadores judiciales sobre la problemática de violencia de género, refirió que existieron talleres sobre trata de personas, integridad sexual y atención a víctimas de delitos y menores de edad en los que se abordan temas "vinculados a la violencia de género en cada una de ellas"⁹².

Una Procuración poco celosa

Si tenemos en cuenta que el tipo penal de feminicidio fue creado en diciembre de 2012, no se entiende a qué se refieren las estadísticas informadas por la Procuración General. Recordemos que en el año 2013 no habría sucedido feminicidio alguno, aunque sí habrían existido dos en el año 2010, trece durante el 2011, catorce en el 2012, cuando aún no existía el tipo penal autónomo.

Es cierto que estamos ante una primera aproximación a una estadística; sin embargo, es imposible abordar la temática en forma suficiente si no sabemos la magnitud del problema que se pretende resolver.

Como se puede inferir de estos primeros párrafos, al comenzar a relevar datos, nos encontramos con un primer gran inconveniente, la difícil búsqueda – con su correlativo

infructuoso resultado- de estadísticas oficiales que nos permitan hacer un estudio pormenorizado sobre el tema.

⁹¹ Op. cit, folio 7.

⁹²Op. cit. folio 8.

Los sistemas de registro estadístico desactualizados de la provincia y la falta de coordinación y de comparabilidad entre los registros empleados en cada institución, son un obstáculo a la hora de analizar el panorama en el cual nos estamos moviendo y de determinar el camino a tomar en un futuro, por lo que sería de suma importancia asignar recursos, tanto humanos, como materiales, para la conformación de un equipo de relevamiento de datos y confección de estadísticas para la provincia en la materia.

Una realidad comparada

Ante este obstáculo, optamos por acudir a otras fuentes de información estadística, como son diversas ONG'S que trabajan en la temática de los derechos humanos de mujeres, niñas, niños y adolescentes, y que basan sus resultados en los medios de comunicación.

Según una investigación basada en datos y noticias periodísticas respecto de las cifras del 2013 a nivel nacional, tan sólo en enero hubo 26 feminicidios – casi 1 por día-, y en febrero, en los primeros 19 días ya se contaban 14 hechos⁹³.

Preocupan las cifras del presente año, ya que en apenas 1 mes y medio, ya se habían consumado 45 feminicidios, lo que da cuenta de la gravedad del problema y de lo instaurado que está en nuestra sociedad la violencia de género.

Según un estudio de la Asociación Civil La Casa del Encuentro, que funciona a nivel nacional, desde el 2008 hasta el 2012, han muerto 1.236 mujeres víctimas de violencia de género. Es decir, que cada 35 horas se comete un feminicidio en Argentina. Según los datos relevados el año pasado por el Observatorio de Femicidios

"Marisel Zambrano", dependiente de la organización La Casa del Encuentro⁹⁴, una mujer es brutalmente asesinada por una paliza que le propina un hombre en la Argentina cada ocho días.

El Poder Ejecutivo y la víctima mujer

⁹³ "Sin tregua para la violencia de género", Mariana Carbalal, Página 12. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-214568-2013-02-25.html>

⁹⁴ Op. cit. Femicidios, disponible en: <http://www.lacasadelencuentro.org/femicidios.html>

Es importante señalar la puesta en marcha del Registro Único de Violencia contra la Mujer⁹⁵, que tiene por objetivo centralizar todas las denuncias que se realicen en los distintos organismos públicos de todo el país. No obstante, esto no ha sido suficiente por cuanto no existe una unificación de las denuncias realizadas a un mismo agresor, y cada denuncia abre un nuevo expediente que transita por caminos paralelos. Es por ello que se viene proponiendo la creación de un sistema que unifique las denuncias por violencia de género, para que las denuncias hechas en contra de un mismo agresor dejen de estar separadas y, de esta manera, se agilicen los procedimientos judiciales en orden a evitar que la situación termine en una tragedia.

En Mendoza, desde el 2012, funciona la Oficina de Asistencia Jurídica de Violencia contra la Mujer (OFUVMU), la cual cuenta con una línea telefónica de consultas con atención durante las 24 horas (0261- 449 5749/3236) y una línea gratuita (0800 666 5878). El servicio está coordinado y articulado con dependencias y organismos judiciales, gubernamentales y de la sociedad civil a través de una Red de Enlace Intra y Extra Institucional (RENINI)⁹⁶. En este período, ya se han recibido tres mil denuncias de víctimas de agresiones en su propio hogar.⁹⁷ La mayoría de las denuncias son por violencia doméstica, luego por violencia económica y en tercer lugar por violencia sexual, según indicó Jorge Cortez, Secretario a cargo del organismo⁹⁸.

Cabe agregar que, desde septiembre de este año, está funcionando un número telefónico gratuito (el 144) para atender las denuncias de víctimas de violencia doméstica y violencia de género.

Si bien es cierto que ha sido corto el camino recorrido desde la sanción de la ley 26.791 que incorporó la figura del feminicidio a nuestra ley penal, pareciera, por las estadísticas que

⁹⁵ Llevado a cabo por el INDEC y la colaboración del Consejo Nacional de Mujeres

⁹⁶ “El Poder Judicial de Mendoza creó la Oficina de Asistencia Jurídica de Violencia contra la Mujer”, Centro de Información Judicial. Disponible en: <http://www.cij.gov.ar/nota-10115-El-Poder-Judicial-de-Mendoza-crea-la-Oficina-de-Asistencia-Jurídica-de-Violencia-contra-la-Mujer.html>

⁹⁷ “Buscan crear un sistema que unifique las denuncias por violencia de género”, Secretaría de Información Pública, Poder Judicial de Mendoza, 17 de octubre de 2013. Disponible en: <http://prensa.jus.mendoza.gov.ar/index.php/novedades/6836-buscan-crear-un-sistema-que-unifique-las-denuncias-por-violencia-de-genero>

⁹⁸ Ibíd.

relevan algunas ONG, que para abordar tan complicado tema como es la violencia de género no es suficiente con una modificación que abarque sólo el plano legislativo. Tampoco sirve la implementación de diversos mecanismos de concientización, prevención y lucha desde los órganos administrativos, si no existe entre todos ellos, la Justicia y las leyes, la articulación de una política integral de protección hacia este sector vulnerable de la sociedad.

De nada sirve la redacción de una legislación penal que pretende proteger a las víctimas mujeres si no contamos con agentes públicos preocupados y formados en la cuestión de género.

Esto guarda relación con el apartado del presente informe llamado "Sociedad y Justicia democrática", cuando expresamos que es necesario refuncionalizar las fiscalías de delitos complejos, en fiscalías especializadas para la investigación de crímenes que muchas veces quedan impunes, debido la ausencia de conocimientos específicos o personal especializado para abordarlos adecuadamente, tales como, delitos "de guantes blancos", violencia de género y violencia institucional.

No sólo se requiere una reestructuración del Estado, sino también, y fundamentalmente, un cambio de mentalidad de la sociedad en su conjunto.

Es sumamente necesario para comenzar con este camino de concientización sobre este fenómeno que se ciñe día a día sobre las mujeres, que se implemente efectivamente un plan para recabar información de carácter oficial que permita elaborar la estadísticas pertinentes a partir de una representación amplia y cabal de la sociedad, para conocer, a ciencia cierta, cuántas son las mujeres que a diario pierden la vida en manos de la violencia de género.

El rol esencial de las estadísticas radica en que, sin ellas, difícilmente podrán llevarse a cabo investigaciones basadas en la realidad del lugar, y mucho menos podrá conocerse en qué contexto nos estamos desenvolviendo. Sin relevamientos oficiales, todos los mecanismos implementados -y que se vayan a implementar- sobre esta problemática, caminarán hacia el abismo.

VIII
Trata de personas

El delito de trata de personas. Ley N° 26.364

En el mundo, la trata de personas solía ser el tercer delito en cuanto a cantidad de dinero que movilizaba, después del narcotráfico y el tráfico de armas, pero recientemente, acorde a lo planteado por el Dr. Marcelo Colombo (fiscal general de la Procuraduría Nacional de Lucha contra la Trata de Personas y Secuestros Extorsivos) alcanzó el segundo lugar. Es por ello que en el marco de la Organización de Naciones Unidas y dentro de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se sancionó el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños” (“Protocolo de Palermo”), que fuera aprobado a nivel nacional por ley N° 25.632.

Así, y desde una posición soberana, en el mes de abril de 2008, la República Argentina sancionó la ley nacional 26.364 de “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”. La misma fue el puntapié inicial para la realización de un trabajo gubernamental y judicial intenso, a través de diferentes campañas de prevención y de investigaciones penales.

Posteriormente, el Congreso de la Nación Argentina decidió legislar sobre la misma materia generando cambios profundos a través de la ley 26.842 en diciembre de 2012. En términos generales, la reforma fue orientada al aumento de supuestos de explotación⁹⁹, como conducta nuclear del delito de trata de personas; a la eliminación de cualquier efecto al consentimiento prestado por la víctima¹⁰⁰; a la creación del Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y

⁹⁹ Art. 1 supuestos a, b, c, d, e y f de la ley nacional N° 26.842, que expresan que "se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países. A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas: a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad; b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados; c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos; d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido; e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho; f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos."

¹⁰⁰ Art. 1 in fine de la ley nacional N° 26.842.

Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas¹⁰¹; al control externo, por parte de la Defensoría del Pueblo de la Nación, del cumplimiento de los planes y programas decididos por el

Consejo Federal¹⁰²; a la creación del Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas¹⁰³; a la creación del Sistema sincronizado de denuncias sobre los delitos de trata y explotación de personas¹⁰⁴; a la asignación del número de teléfono 145 junto a la recepción de SMS (short message service) en forma gratuita para la realización de denuncias¹⁰⁵; al aumento de los marcos penológicos para los delitos ya previstos¹⁰⁶; y a la realización de entrevistas a las víctimas exclusivamente por psicólogos mediante "Sala Gesell" con exclusión de las partes del proceso¹⁰⁷.

Mendoza ante los compromisos internacionales

Es necesario recordar que la provincia de Mendoza, como provincia componente del Estado Federal argentino, se encuentra obligada por los compromisos internacionales asumidos, que imponen, entre otras cosas, la toma de medidas efectivas para la prevención y sanción del delito de trata de personas, especialmente de mujeres y niños.

Así fue que la Resolución 163 implementó el Plan Provincial de lucha contra la trata de personas¹⁰⁸, y se establece, entre otras cosas, la creación del "Equipo Interdisciplinario de Contingencia para Rescate, Acompañamiento y Asistencia a Personas Damnificadas por el Delito de Trata", que, en el marco de las buenas intenciones, deberá actuar con máxima sensibilidad, calidad y eficiencia en la atención, contención, acompañamiento y protección de

¹⁰¹ Art. 7 de la ley nacional N° 26.842.

¹⁰² Art. 9 *in fine* de la ley nacional N° 26.842.

¹⁰³ Art. 11 de la ley nacional N° 26.842.

¹⁰⁴ Art. 14 de la ley nacional N° 26.842.

¹⁰⁵ Art. 15 de la ley nacional N° 26.842.

¹⁰⁶ Art. 21 a 26 ley nacional N° 26.842.

¹⁰⁷ Art. 27 de la ley nacional N° 26.842.

¹⁰⁸ Resolución N° 163 del Ministerio de desarrollo social y derechos humanos de la provincia de Mendoza, del 1 de marzo de 2013.

las víctimas del delito de trata, evitando la revictimización, realizando un seguimiento eficaz de los casos y abordando de manera integral la problemática.

Este equipo interdisciplinario funciona dentro de la Dirección de Protección de Derechos Humanos -Subsecretaría de Derechos Humanos-, conjuntamente con la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF), en los casos que sean de competencia compartida según la materia específica. Asimismo, dicha resolución establece la afectación de una movilidad del parque automotor del Ministerio, a los efectos de llevar

adelante el traslado de las víctimas rescatadas, al momento inmediato del rescate, en el proceso de su reinserción social o en cualquier otra circunstancia que se requiera al efecto. En cuanto a los profesionales a cargo, éstos deben pertenecer a las disciplinas de la Psicología, Derecho, Trabajo Social y Medicina.

En el mes de marzo de este año se firmó el convenio "Vendimia sin Trata" que tiene como principal finalidad eliminar los casos de trata que se dan dentro de la actividad vitivinícola. Dicho programa se realiza en el marco nacional, con integración de las provincias vitivinícolas, y la Corporación Vitivinícola Argentina (COVIAR)¹⁰⁹.

Un caso muy significativo

El caso más emblemático y de mayor repercusión durante este año fue el titulado por la prensa local como “prostíbulo vip”¹¹⁰. La causa se inició con motivo de un llamado anónimo realizado el pasado 6 de febrero a la Dirección Provincial del Registro de Personas Desaparecidas del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, por una mujer que dijo haberse escapado de un prostíbulo.

Posteriormente, la denuncia fue remitida a la Procuraduría para el Combate contra la Trata y la Explotación de Personas, a cargo del fiscal Marcelo Colombo y se comenzó a trabajar con la Fiscalía Federal de instrucción. De esta manera logró confirmarse la existencia de este

¹⁰⁹ "Se firmó un convenio de trabajo conjunto contra la trata de personas en Mendoza", página oficial del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, 4/3/13, disponible en <http://mdsn.fvcit.com/Noticia.aspx?Id=1910>

¹¹⁰ "Procesados por el caso del prostíbulo "Pyme vip" Entre los imputados hay un médico, un efectivo de la Federal y un inspector de la Municipalidad de la Capital. La medida está apelada", Eduardo Luis Ayassa, Diario Los Andes, 20/9/13. Disponible en <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/9/20/ procesados-caso-prostibulo-pyme-vip-739425.asp>

prostíbulo. Además, se pudo constatar que el lugar ofrecía un sector vip para clientes preferenciales y que el local funcionaba los siete días de la semana las 24 horas.

Gracias a las declaraciones de testigos pudo averiguarse que la metodología que utilizaba la banda para atraer a las víctimas hacia este lugar consistía en promesas ilusorias divulgadas a través de redes sociales.

A raíz de este hecho, el Juez Federal dispuso el procesamiento y prisión preventiva de 7 personas, entre quienes se encuentra un inspector municipal¹¹¹.

Párrafo aparte merece que se haya imputado a un funcionario municipal toda vez que se lo "acusó de omitir la ejecución de las normas relativas al control sobre el local"¹¹² allanado. A raíz de ello, puede concluirse que, con posterioridad a esta investigación penal, se produjo el cierre de otros prostíbulos¹¹³.

Algunas estadísticas mendocinas

Es bueno aclarar que el fuero federal es el encargado de llevar a cabo la investigación penal en estos tipos de delitos. En principio, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción, sin embargo, y a raíz del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación¹¹⁴, los fiscales de

¹¹¹ "Pyme vip: prisión preventiva a los siete acusados", Mdz Online, 19/9/13. Disponible en <http://www.mdzol.com/nota/490067/>

¹¹² Op. cit., "Procesados por el caso del prostíbulo "Pyme vip". "Prostíbulo VIP: la pista de la Municipalidad", Christian Sanz, MDZOL, 3/5/13. Disponible en <http://www.mdzol.com/nota/462564/>; "Prostíbulo vip: le apuntan a Fayad y piden una investigación sobre la municipalidad de Capital", Javier Cusimano, Diario Uno. Disponible en <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Prostibulo-vip-le-apuntan-a-Fayad-y-piden-una-investigacion-sobre-la-municipalidad-de-Capital-20130507-0016.html>; "Fayad sobre el prostíbulo Vip: "El silencio no quiere decir que hayamos consentido", Jornada online, FLR, 3/5/13. Disponible en <http://www.jornadaonline.com/Mendoza/96722>, entre otros.

¹¹³ "Tras el golpe a Pyme Vip, cerraron varios prostíbulos", El Sol online, 7/5/13. Disponible en: <http://elsolonline.com/noticias/ver/1305/171468/tras-el-golpe-a-pyme-vip-cerraron-varios-prostibulos>

¹¹⁴ Art. 196 del CPPN "El juez de instrucción podrá decidir que la dirección de la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal quede a cargo del agente fiscal, quien deberá ajustar su proceder a las reglas establecidas en la sección II del presente título. En aquellos casos en los cuales la denuncia de la comisión de un delito de acción pública sea receptada directamente por el agente fiscal, o promovida por él la acción penal de oficio, éste deberá poner inmediatamente en conocimiento de ella al juez de instrucción, practicará las medidas de investigación ineludibles, cuando corresponda, solicitará al juez de instrucción que recepcione la declaración del imputado, conforme las reglas establecidas en la sección II de este título, luego de lo cual el juez de instrucción decidirá inmediatamente si toma a su cargo la investigación, o si continuará en ella el agente fiscal. Los jueces en lo correccional, en lo penal económico, de menores, en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal y federales con asiento en las provincias, tendrán la misma facultad que el párrafo primero del presente artículo otorga a los jueces nacionales en lo criminal de instrucción. (Párrafo incorporado por art. 88 de la Ley N° 24.121 B.O. 8/9/1992)".

instrucción pueden solicitar la dirección de la investigación. Este es el caso de las causas de trata de personas, que en mayor medida, son investigadas por los fiscales de instrucción, tal como se explica en el siguiente cuadro.

Causas Radicación	Causas por explotación sexual	Causas por explotación laboral
Fiscalía 1- Fiscal Obregón	443 causas	7 causas
Fiscalía 2- Fiscal Alcaraz	63 causas	10 causas
Juzgado -Secretaría A-	7 causas	2 causas
Juzgado -Secretaría B-	*	*
Juzgado -Secretaría C-	4 causas	1 causa
Juzgado -Secretaría D-	4 causas	5 causas
Juzgado -Secretaría E-	*	*
Tribunal Oral N° 1	2 sentencias	1 debate oral pendiente
Tribunal Oral N° 2	*	*

Las primeras reflexiones sobre el cuadro anterior recaen en las causas de trata de personas por explotación laboral. Es pertinente recalcar que la falta de conciencia en la sociedad respecto de este tipo de delitos, representa un obstáculo para que se realicen las denuncias correspondientes, lo que se ve reflejado en las pocas investigaciones penales al respecto, dado que muchas de ellas resultan archivadas. También, fuentes judiciales explican que el llamado "*trabajo golondrina*" genera una extemporaneidad entre la denuncia y su respectiva constatación. Es por ello que entendemos que las campañas de prevención, difusión y control que deban llevarse a cabo por parte del Consejo¹¹⁵ y Comité¹¹⁶ para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y

*Se informa que dichas cifras son similares a sus pares. No se puede dar el número exacto dado que se solicitó a dichas autoridades y fue puesto a disposición, aunque lamentablemente no pudo incorporarse con anterioridad al momento de llevarse a imprenta.

¹¹⁵ Art. 9º de la ley nacional N° 26.842 (...) a) Diseñar la estrategia destinada a combatir la trata y explotación de personas, supervisando el cumplimiento y efectividad de las normas e instituciones vigentes; b) Recomendar la elaboración y aprobación de normas vinculadas con el objeto de esta ley; y, en general, participar en el diseño de las políticas y medidas necesarias que aseguren la eficaz persecución de los delitos de trata y explotación de personas y la protección y asistencia a las víctimas; c) Promover la adopción por parte de las diversas

jurisdicciones de los estándares de actuación, protocolos y circuitos de intervención que aseguren la protección eficaz y el respeto a los derechos de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas; d) Supervisar el cumplimiento de las funciones correspondientes al Comité Ejecutivo creado en el Título V de la presente ley; e) Analizar y difundir periódicamente los datos estadísticos y los informes que eleve el Comité Ejecutivo a fin de controlar la eficacia de las políticas públicas del área solicitándole toda información necesaria para el cumplimiento de sus funciones; f) Promover la realización de estudios e investigaciones sobre la problemática de la trata y explotación de personas, su publicación y difusión periódicas; g) Diseñar y publicar una Guía de Servicios en coordinación y actualización permanente con las distintas jurisdicciones, que brinde información sobre los programas y los servicios de asistencia directa de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas; h) Promover la cooperación entre Estados y la adopción de medidas de carácter bilateral y multilateral, destinadas a controlar, prevenir y erradicar la trata y explotación de personas. Esta cooperación tendrá como fin fortalecer los medios bilaterales, multilaterales, locales y regionales para prevenir el delito de trata de personas, posibilitar el enjuiciamiento y castigo de sus autores y asistir a las víctimas (...)

¹¹⁶ Art. 12 de la ley nacional N° 26.842 (...) a) Diseñar estándares de actuación, protocolos y circuitos de intervención que contribuyan a prevenir y combatir los delitos de trata y explotación, y a proteger y asistir a las víctimas de tales delitos y sus familias; b) Desarrollar acciones eficaces orientadas a aumentar la capacidad de detección, persecución y desarticulación de las redes de trata y explotación; c) Asegurar a las víctimas el respeto y ejercicio pleno de sus derechos y garantías, proporcionándoles la orientación técnica para el acceso a servicios de atención integral gratuita (médica, psicológica, social, jurídica, entre otros); d) Generar actividades que coadyuven en la capacitación y asistencia para la búsqueda y obtención de oportunidades laborales, juntamente con los organismos pertinentes; e) Prever e impedir cualquier forma de re-victimización de las víctimas de trata y explotación de personas y sus familias; f) Llevar adelante un Registro Nacional de Datos vinculados con los delitos de trata y explotación de personas, como sistema permanente y eficaz de información y monitoreo cuantitativo y cualitativo. A tal fin se deberá relevar periódicamente toda la información que pueda ser útil para combatir estos delitos y asistir a sus víctimas. Se solicitará a los funcionarios policiales, judiciales y del Ministerio Público la remisión de los datos requeridos a los fines de su incorporación en el Registro; g) Organizar actividades de difusión, concientización, capacitación y entrenamiento acerca de la problemática de los delitos de trata y explotación de personas, desde las directrices impuestas por el respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y las cuestiones específicas de la niñez y adolescencia; h) Promover el conocimiento sobre la temática de los delitos de trata y explotación de personas y desarrollar materiales para la formación docente inicial y continua, desde un enfoque de derechos humanos y desde una perspectiva de género, en coordinación con el Ministerio de Educación; i) Impulsar la coordinación de los recursos públicos y privados disponibles para la prevención y asistencia a las víctimas, aportando o garantizando la vivienda indispensable para asistirlas conforme lo normado en la presente ley; j) Capacitar y especializar a los funcionarios públicos de todas las instituciones vinculadas a la protección y asistencia a las víctimas, así como a las fuerzas policiales, instituciones de seguridad y funcionarios encargados de la persecución penal y el juzgamiento de los casos de trata de personas con el fin de lograr la mayor profesionalización; k) Coordinar con las instituciones, públicas o privadas, que brinden formación o capacitación de pilotos, azafatas y todo otro rol como tripulación de cabina de aeronaves o de medios de transporte terrestre, internacional o de cabotaje, un programa de entrenamiento obligatorio específicamente orientado a advertir entre los pasajeros posibles víctimas del delito de trata de personas; l) Coordinar con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la implementación del Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los Delitos de Trata y Explotación de Personas. Realizar en todo el territorio nacional una amplia y periódica campaña de publicidad del Sistema y el número para realizar denuncias.

Asistencia a las Víctimas deberán estar dirigidas, principalmente, a que la sociedad comprenda, respete y defienda los valores de vida, libertad y dignidad humana, raíz primaria de toda protección y garantía de los derechos humanos¹¹⁷.

Aún así, y de acuerdo a las estadísticas reflejadas, se puede llevar a cabo un análisis local del fenómeno de trata de personas. En primer lugar, se puede observar una gran cantidad de denuncias investigadas por las Fiscalías de Instrucción, siendo este el comienzo de la investigación. Una vez recolectada la prueba de cargo y de descargo se genera una especie de embudo, dado que, hasta la fecha, sólo ha llegado a la etapa de juicio oral una minúscula cantidad de instrucciones.

Como último aspecto de importancia, encontramos que la asistencia especializada, sensible e integral a las víctimas de trata, quienes en su gran mayoría se encuentran en un grado de vulnerabilidad extremo y requieren del mayor despliegue de protección por parte del Estado, es fundamental a los fines de evitar su revictimización.

Si bien el rescate de las víctimas supone una tarea ardua, más complejo aún es lograr su reinserción, tanto social como laboral. En este aspecto fuimos informados por fuentes del Poder Ejecutivo provincial, que se han creado cooperativas textiles para cumplir con esta finalidad y que también existen empresas socialmente responsables que colaboran con la reinserción a las víctimas.

En ese orden de ideas, y como se expresó desde la Procuraduría para el Combate contra la Trata y la Explotación de Personas, a cargo del fiscal Marcelo Colombo, el 90% de las denuncias están relacionadas con la explotación sexual, lo que indica que el trabajo forzado o en condiciones de servidumbre es aún más naturalizado¹¹⁸.

Finalmente, se puede concluir, como a lo largo de todo este informe, que el derecho penal y sus reformas punitivistas¹¹⁹ no son las herramientas primarias e infalibles para combatir el avasallamiento a los derechos humanos sino, que entendiendo a éste como la ultima ratio, son las políticas públicas de prevención, difusión, control, integración y mantenimiento en el

¹¹⁷ Repárese que el día 29/8/2013 se desarrolló en la provincia de Mendoza el Primer Encuentro Provincial “Mendoza Sin Trata” en el marco del Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos.

¹¹⁸ "Suman denuncias de casos de trata", Sandra Conte, Diario Los Andes, 30 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/8/30/suman-denuncias-casos-trata-735180.asp>

¹¹⁹ Comúnmente llamado "aumento de penas".

tiempo las que tienen la idoneidad para resolver estos atropellos y para garantizar las condiciones mínimas de vida y desarrollo inherentes a cualquier ser humano.

IX

Los casos Johana Chacón y Soledad Olivera

Los Casos de Johana Chacón y Soledad Olivera

El 18 de noviembre de 2011 en la localidad de Tres de Mayo en el Departamento de Lavalle, Provincia de Mendoza es vista por última vez **SOLEDAD OLIVERA**¹²⁰.

Ese día salió de su casa ubicada en el Barrio Paraíso Ana Curi del distrito antes referido. Los testigos que han declarado en la causa judicial refirieron que se dirigía a la casa de Luis Curallanca pero nunca arribó a dicho lugar.

A la fecha de su desaparición Soledad tenía 28 años de edad y es madre de tres niños menores¹²¹. En relación con la investigación judicial que se lleva adelante se encuentra a la fecha imputado por privación ilegítima de libertad el Sr. Mariano Luque con quien, según las constancias de la causa judicial, había mantenido comunicaciones mediante mensajes de textos momentos previos a su desaparición¹²².

JOHANA ELIZABETH CHACON es vista por última vez el 04 de septiembre de 2012 en momentos en que se bajó del colectivo que la traía de la escuela Virgen del Rosario hasta la finca donde se quedaba con su hermana Beatriz¹²³. El chofer y sus compañeros declararon verla entrar en la finca pero desde ese momento no se sabe más nada de ella. Tenía 13 de edad y se encontraba cursando el séptimo grado de la primaria.¹²⁴ Es de destacar en estos dos

¹²⁰ “Investigarán al fiscal del caso Soledad Olivera”, Oscar Guillén, Diario Los Andes, 13 de septiembre de 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2013/9/13/investigar%C3%A1n-fiscal-caso-soledad-olivera-738044.asp>

¹²¹ “Detuvieron al cuñado de Johana Chacón por la desaparición de Soledad Olivera”, Diario Los Andes, 26 de agosto de 2006, disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/8/26/detuvieron-cunado-johana-chacon-desaparicion-soledad-olivera-734379.asp>

¹²² “Mensajes de texto complicaron al cuñado de Johana Chacón y lo detuvieron”, Oscar Guillén, Diario Los Andes, 07 de noviembre de 2012 <http://losandes.com.ar/notas/2012/11/7/mensajes-texto-complicaron-cunado-johana-detuvieron-678259.asp>

¹²³ “Desapariciones en Mendoza: una chica de 13 años y una mujer de 29 años”, Fundación la Alameda, disponible en: <http://www.fundacionalameda.org/2013/04/desapariciones-en-mendoza-una-chica-de.html>

¹²⁴ “La dramática historia detrás de la niña desaparecida de Lavalle”, Maximiliano Azcurra, MDZOLINE, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/417682-la-dramatica-historia-detrás-de-la-nina-desaparecida-de-lavalle/>

casos que si bien se suceden en tiempos diferentes han guardado relación y sido instalados públicamente en conjunto por algunas notas especiales en común¹²⁵.

Una primer relación se da, en razón de que el único investigado en la causa judicial (Mariano Luque) -quien se encuentra imputado en el caso de la desaparición de Soledad- es cuñado de Johana Chacón¹²⁶.

También es de relevante importancia destacar que es la comunidad educativa de la Escuela nº1-182 Virgen del Rosario, de la localidad de Tres de Mayo, Lavalle quien se ha puesto al frente de la lucha y el reclamo por la aparición con vida de Johana y Soledad; en el caso de la primera por ser alumna de esa escuela y en el caso de Soledad porque sus hijos concurren allí también¹²⁷.

De esta forma, con su directora Silvia Minoli como representante de esa comunidad, se han realizado marchas en Lavalle y en la Ciudad de Mendoza pidiendo por la aparición con vida de ambas y el esclarecimiento de su desaparición¹²⁸; teniendo como más reciente y multitudinaria la que se realizara el 4 de setiembre de 2013 desde la Localidad de Tres de Mayo en Lavalle hasta la Legislatura provincial en la ciudad de Mendoza, al conmemorarse un año desde la desaparición de Johana¹²⁹.

¹²⁵“Nueva marcha movilizó a Lavalle por las chicas desaparecidas”, Diario Los Andes, 26 de octubre de 2012, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2012/10/26/nueva-marcha-movilizo-lavalle-chicas-desaparecidas-675843.asp>

“Quinta marcha por las dos desaparecidas en Lavalle, Diario Los Andes, 13 de octubre de 2012, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2012/10/13/quinta-marcha-desaparecidas-lavalle-673110.asp>

¹²⁶ “Desaparecidas en Lavalle: detuvieron a un cuñado de Johana”, Cinthia Alvea, Diario Los Andes, 27 de agosto de 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2013/8/27/desaparecidas-lavalle-detuvieron-cunado-johana-734541.asp>

¹²⁷ “Hace un mes desapareció Johana: sacan los bancos a la calle en Lavalle”, MDZOLINE, 4 de octubre de 2012, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/423282-hace-un-mes-desapareciojohana-sacan-los-bancos-a-la-calle-en-lavalle/>

¹²⁸ “La directora de escuela que busca a Johana Chacón”, Ángeles L. Acosta, Diario Los Andes, 225 de noviembre de 2012, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2012/11/25/directora-escuela-busca-johana-chacon-681924.asp>

¹²⁹“Masiva marcha a un año de la desaparición de Johana Chacón”, Diario Los Andes, 04 de septiembre de 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2013/9/4/masiva-marcha-desaparicion-johana-chacon-736276.asp>

En fecha 07 de noviembre de 2013, la Honorable Cámara de Senadores le entregó a la Escuela en la persona de su Directora y demás representantes, una distinción por la labor desarrollada en la búsqueda de su alumna y de la madre de tres de sus alumnos¹³⁰.

En relación a la causa judicial, la que se sigue por la investigación de la desaparición de Soledad Olivera lleva el número 103.509/11 y es instruida al igual que la de Johana, por la Unidad Especial de Delitos Complejos de Mendoza a Cargo del Dr. Santiago Garay¹³¹.

Como ya reseñamos cuenta con un solo imputado por el delito de privación ilegítima de libertad. Sin que hasta la fecha se haya realizado con éxito medida alguna que permita desentrañar dónde se encuentra actualmente Soledad Olivera.

En un mismo sentido la causa 134.987/12 sigue la investigación por la desaparición de Johana Chacón ante la misma Unidad Fiscal que se aludiera. Si bien se han realizado múltiples mediadas tendientes a dar con Johana las mismas a la fecha no arrojan ningún resultado positivo.¹³²

Es de referir que en ambos casos la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación hizo la presentación para ser tenida como parte querellante. En esas dos oportunidades la misma fue rechazada por el Fiscal.

En el caso de Johana alega el magistrado “...no es menos cierto que en la presente causa, hasta el momento no se ha logrado determinar la comisión de ningún delito previsto en el proceso.” Esto es que para el Fiscal existe un hecho que él está investigando por el cual una niña de 13 años hace más de un año que está desaparecida y no existe delito. Esta línea de razonamiento que ya se ha impugnado, denota en gran medida cuál es el pensamiento que ilustra a quienes tienen que llevar adelante en Mendoza la investigación de los delitos complejos.

¹³⁰ “Reconocimiento a la comunidad educativa de la escuela Virgen del Rosario”, Dirección de Prensa y Comunicación Institucional, 6 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.legislaturamendoza.gov.ar/?tag=reconocimiento-escuela-de-johana-chacon>

¹³¹ “¿Qué une a las desapariciones de Soledad y Johana?”, MDZOLINE, 27 de agosto de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/485677-que-une-las-desapariciones-de-soledad-y-johana/>

¹³² “Sin avances a un año de la desaparición de Johana Chacón”, MDZOLINE, 4 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/487066-sin-avances-a-un-ano-de-la-desaparicion-de-johana-chacon/>

En el otro caso, similares razones lo llevan también al rechazo de la querella, sin que ninguna parte querellante todavía, haya podido tomar contacto con la investigación judicial ni poder en forma activa formar parte de ella.

Finalmente es también de destacar el constante y sostenido reclamo tanto de la comunidad educativa de Lavalle, como también de los vecinos y de las distintas organizaciones sociales que se han encolumnado detrás de esta causa.

De las mismas se desprende, conjuntamente con el reclamo de aparición con vida de Johana y Soledad, una mayor presencia por parte del Estado ya que se han visualizado diferentes problemáticas con las jóvenes del lugar y también el temor por la existencia de posibles casos de trata de personas, lo que constantemente se ha manifestado por parte de dicha comunidad.-

X

Democratización

de la justicia

Sociedad y Justicia Democrática

A 30 años de la recuperación de la democracia, observamos que ésta es un proceso que va más allá del ámbito electoral y se manifiesta en la manera de concebir todas las instituciones estatales, en especial las políticas. Mientras que las instituciones de un sistema autoritario se caracterizan por la uniformidad de sus miembros, la centralización (o personalización) de las decisiones, un alto nivel de discrecionalidad gubernamental y de conductas sin control, en la democracia, las instituciones deben trabajar con base en la pluralidad, la descentralización de las decisiones, la transparencia, las rendiciones de cuentas y un apego a normas existentes¹³³. El desprecio social que sufre hoy en día el Poder Judicial, la lentitud y selectividad de sus resoluciones, la ausencia de respuestas serias frente a las desigualdades e injusticias sociales, pero, sobre todo, los deberes que imponen el respeto de los derechos humanos y los valores de una sociedad democrática nos obligan a repensar la justicia desde otra perspectiva.

Este año la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional¹³⁴ una serie de artículos de una ley tendiente a la reforma del Consejo de la Magistratura. No obstante ello, es necesario continuar o emprender de una vez, una justicia más participativa, inclusiva e igualitaria.

Para llevar a cabo este proceso resulta imprescindible una transformación de la cultura judicial, muchas veces corporativa y elitista, donde generalmente pueden acceder a los tribunales los sectores privilegiados de nuestra sociedad. La provincia de Mendoza no es ajena a esta problemática y de ninguna manera debe mantenerse al margen de tan significativo debate.

Desde una mirada local, entendemos que el Poder Judicial será un poder independiente cuando les preste un servicio real y efectivo a todos los ciudadanos, en especial a los más vulnerables. La actual estructura judicial no garantiza el acceso a la Justicia de esos sectores ni que ellos puedan luchar por sus derechos en los tribunales en igualdad de condiciones,

¹³³Concha Cantú, “Hacia una Justicia democrática”, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/8/pjn/pjn2.pdf>

¹³⁴CSJN, R. 369. XLIX. Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/acción de amparo c/Poder Ejecutivo Nacional, Ley N° 26.855, medida cautelar (Expte. N°3034/13) resolución del 18/06/2013.

motivo por el cual se impone la necesidad de fortalecer el trabajo de los jueces de paz, la creación de auténticos tribunales vecinales y centros comunitarios de acceso a la justicia con procedimientos sencillos y fácilmente comprensibles.

Una verdadera democratización del poder judicial exige transparencia en el modo de selección y designación de funcionarios y empleados, tanto en el ámbito provincial como en la órbita de la justicia federal. Asimismo requiere de la publicidad real de las resoluciones que se dicten, con un permanente control externo de calidad y gestión, oralidad y audiencias públicas en los procedimientos de todos los fueros e instancias, que priorice el contacto directo de los funcionarios con los involucrados en sus decisiones.

Es imprescindible instaurar nuevos mecanismos de responsabilidad de los magistrados, que evite la protección corporativa y permita un marco más amplio de sanciones intermedias, principalmente en aquellas conductas autoritarias, arbitrarias y de maltrato.

Para una mayor celeridad en la resolución de los conflictos, es fundamental la informatización de los expedientes, lo que permitirá un verdadero acceso en condiciones de igualdad de todas las partes y evitará demoras injustificadas por el eterno camino que transitan los expedientes por tribunales.

En relación con la justicia penal, a 13 años de la reforma del Código Procesal Penal, resulta indispensable su aplicación integral y uniforme, instaurando un sistema acusatorio adversarial en toda la provincia, que respete de forma igualitaria a todas las partes en litigio.

Es fundamental que el Procurador ante la Suprema Corte, máximo responsable del Ministerio Público, elabore políticas criminales claras, que den prioridad en la disposición de los recursos, siempre escasos, en la investigación de los delitos de mayor lesividad social, por sobre aquellos que pueden solucionarse mediante la inmediata aplicación de los principios de oportunidad.

Para ello es necesario refuncionalizar las fiscalías de delitos complejos en fiscalías especializadas para la investigación de crímenes que muchas veces quedan impunes debido a la ausencia de conocimientos específicos o personal especializado para abordarlos adecuadamente, tales como, el llamado “delito de cuello blanco”, y los relacionados con la violencia de género y la violencia institucional.

Asimismo, resulta prioritario que se haga realidad el antiguo anhelo de que el Ministerio Público cuente con un cuerpo de profesionales especializados, ajenos al Ministerio de Seguridad, que respalde el trabajo de los fiscales.

Para un mejor acceso a la justicia, es fundamental la autonomía de la defensa pública, que aún hoy en Mendoza se encuentra junto al Ministerio Fiscal bajo una misma institución, que dirige a ambas partes del litigio, lo que afecta gravemente el principio acusatorio y el ejercicio del derecho de defensa.

De igual modo, es necesario que las oficinas fiscales y fiscalías cuenten con lugares adecuados donde se respete la intimidad de quienes se presentan a declarar, además de dotar con mayor personal capacitado en la atención integral de las personas que accedan a ella, para evitar revictimizaciones al momento de denunciar delitos o el maltrato injustificado que reciben quienes colaboran con la investigación de los mismos aportando toda la información que posean.

Por último, es fundamental que existan medidas alternativas de coerción, distintas a la prisión preventiva, que afecten en menor medida los derechos fundamentales de las personas sometidas a proceso. En igual sentido, habrá que repensar un nuevo modelo de Responsabilidad Penal Juvenil que implique menor represión, bajo el pretexto de la protección integral, y más inclusión para los niños, niñas y adolescentes afectados.

XI

Violencia Institucional

Violencia Institucional

La violencia institucional ejercida por las fuerzas de seguridad y el servicio penitenciario es más frecuente, sistemática y general de lo que reflejan los medios de comunicación. Según un informe reciente de la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI), nuestra provincia ocupa el quinto lugar en Argentina en situaciones vinculadas a casos de “*gatillo fácil*”¹³⁵.

Cotidianamente las fuerzas policiales “*hacen números*” en calles y barrios humildes deteniendo bajo la excusa de averiguación de antecedentes a sujetos vulnerables que portan el estereotipo fabricado por el sistema penal, la sociedad en su conjunto y los medios de comunicación. La política policial de “*hacer números*” es propiciadora de un derrame de casos de violencia institucional, tanto por lo que supone privar arbitrariamente a alguien de la libertad sin mediar fundamento alguno, lo que sucede en las comisarías, como por las causas armadas a partir de ello que son el puntapié de la intervención de una justicia igualmente selectiva que dictará como regla la prisión preventiva, hacinando las cárceles y generando más violencia.

Los medios y la justicia fortalecen y justifican estas prácticas, al colocar a la víctima de la violencia como merecedora de la misma, por sus antecedentes penales, por el barrio donde vive, por su conducta o por sus características personales. La justicia hace lo propio al dejar impune toda práctica de violencia institucional de las fuerzas de seguridad, dejando que las causas prescriban sin investigar o imputar a los responsables, cuando se ven obligados a imputar, generalmente se caratulan las causas por delitos menores que implican la obtención de beneficios excarcelatorios o la concesión de prisiones domiciliarias, luego la demora en la finalización normal de las investigaciones mediante una sentencia condenatoria, les permite recuperar su libertad por vencimiento de los plazos de prisión preventiva. En consecuencia, el acceso al poder judicial de las personas pobres y marginales de nuestra sociedad solo se produce a través de la imputación penal. El sistema penal en nuestro país continua siendo antidemocrático por su selectividad, lo que significa que la policía primero elige y luego

¹³⁵ “Gatillo fácil y Policía mendocina: ¿una pareja indisoluble?”, Cinthia Alvea, Diario Los Andes, 26 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2012/11/26/gatillo-facil-policia-mendocina-una-pareja-indisoluble-682148.asp>

fiscales y jueces, en general, avalan a que se someta a juicio penal y se encarcele casi con exclusividad a los pobres como si fueran los únicos autores de delitos, generalmente contra la propiedad. En conclusión, ante la ausencia de políticas claras contra la violencia institucional, esta seguirá naturalizada y justificada en una sociedad presa de la demagogia punitiva y la impunidad de estos delitos solo propiciará la repetición crónica y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.

Exposición de Casos

A continuación, presentamos una selección de los principales hechos referidos a violencia institucional registrados en nuestra provincia, y que fueran difundidos por los medios locales entre los meses de noviembre de 2012 y 2013¹³⁶.

Año 2012

Noviembre

05/11.- Muere en el Hospital Central, Matías Tello Sánchez, interno del penal Almafuerte. Había ingresado días antes con traumatismo de cráneo y era uno de los acusados por el personal penitenciario como entregador de los videos donde se ponían de manifiesto las torturas en el penal de San Felipe. Su padre ya había presentado una denuncia penal, con la sospecha sobre la existencia “de torturas, mala praxis médica o abandono de persona”. Según relató a los medios, dejaron a Matías casi desnudo, al cuidado de su primo (también privado de libertad) en un lugar sin cámaras. Horas después y ante el reclamo de los internos, el joven habría sido llevado inconsciente por su primo para recibir atención médica, fue trasladado al hospital Central, donde finalmente falleció¹³⁷.

¹³⁶ Los datos que se presentan han sido relevados hasta el 10 de noviembre de 2013.

¹³⁷ “Murió en el Hospital Central un interno del penal Almafuerte”, Eduardo Luis Ayassa, Los Andes on line, 05 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2012/11/5/murio-hospital-central-interno-penal-almafuerte-677825.asp>

08/11.- Denuncian apremios contra Marcelo Araya en la cárcel. Las denuncias fueron presentadas por su abogado y versaron sobre discriminación, malos tratos y encierro de hasta 23 horas por día¹³⁸.

12/11.- Ezequiel Torres es asesinado por un policía durante un intento de robo en Maipú. Dos personas armadas quisieron robar un negocio pero huyeron antes de hacerlo. Darío Agosti, hijo de la dueña del local y efectivo de la Policía Rural, decidió intervenir dándole dos disparos en el pecho al joven de 22 años que había ingresado ocasionalmente al comercio con su novia¹³⁹.

Diciembre

25/12.- Daniel Centeno recibe seis puñaladas tras una riña en San Felipe. Luego de una pelea con sus compañeros del pabellón 5B, la víctima de 24 años terminó hospitalizada, aunque fuera de peligro¹⁴⁰.

25/12.- Encuentran muerto a Mauro Flores, paciente del hospital psiquiátrico El Sauce. El joven de 19 años, fue encontrado ahorcado, colgado del barrote de una ventana. Según nota periodística del mes de febrero de 2013, su familia descree la versión del suicidio y asegura que fue asesinado. Para algunos de los que prestan tareas en El Sauce, es muy factible que el chico Flores, además de haber sido golpeado, haya sido violado. Los medios

¹³⁸ “Denuncian apremios contra el “Gato” Araya en la cárcel”, Eduardo Luis Ayassa, Los Andes on line, 08 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2012/11/8/denuncian-apremios-contra-gato-araya-carcel-678431.asp>

¹³⁹ “Acusan a un policía de matar a un cliente en un asalto en Maipú”, Cinthia Alvea, Los Andes on line, 12 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2012/11/12/acusan-policia-matar-cliente-robo-maipu-679338.asp>

¹⁴⁰ “Un preso recibió seis puñaladas tras una riña en San Felipe”, Los Andes on line, 25 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2012/12/25/preso-recibio-seis-punaladas-tras-rina-felipe-687681.asp>

difundieron que uno de sus tíos, a quien le dejaron ver el cadáver la noche de la muerte, habría visto que el rostro de Mauro presentaba muchos golpes en la cara¹⁴¹.

AÑO 2013

Marzo

24/03.- Walter Ovando denuncia maltrato y discriminación en la cárcel. El interno no vidente difundió un video en internet para probar que agentes penitenciarios lo habían golpeado. La denuncia la hizo su esposa en la Oficina Fiscal 2 de Ciudad. Los rastros de los presuntos golpes se pueden apreciar en el video que los mismos compañeros de Ovando, del pabellón 9 de la cárcel de Boulogne Sur Mer, grabaran con un teléfono celular, registrando las lesiones y las declaraciones del detenido¹⁴².

Abril

19/04.- 51 personas privadas de libertad realizan huelga de hambre en el penal de Almafuerte. Reclaman por asistencia médica y elementos de higiene, así como también denuncian malos tratos a los familiares y abuso de autoridad¹⁴³.

Junio

06/06.- Encuentran muerto a Jesús Alfredo Ortega Riveros en su cama del penal de San Felipe. El joven de 18 años de edad, había sido detenido hacía apenas dos días. Si bien los medios locales anticiparon que el cuerpo no presentaba signos de violencia, fuentes

¹⁴¹ “Un suicidio lleno de dudas en el Psiquiatrico El Sauce”, Rolando López, Los Andes on line, 03 de febrero de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/2/3/suicidio-llego-dudas-psiquiatrico-sauce-694628.asp>

¹⁴² “Ciego denuncia maltrato en la cárcel”, Rolando López, Los Andes on line, 24 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/3/24/ciego-denuncia-maltrato-carcel-704127.asp>

¹⁴³ “Almafuerte: 51 presos en huelga de hambre”, Los Andes on line, 19 de abril de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/4/19/almifuerte-presos-huelga-hambre-709250.asp>

judiciales descartaron que el deceso haya sido por causas naturales. Posteriormente, el Cuerpo Médico forense indicó que Jesús había sido brutalmente golpeado¹⁴⁴.

17/06.- Luis Sebastián Rosales Ruarte (25) y Arnaldo Andrés Bastía Moyano (26), mueren en el Penal de San Felipe. Ambos se encontraban en un pabellón de aislados, habiendo ingresado pocos días antes al penal, por estar implicados en un grupo que asaltó y violó a una mujer de 69 años en Junín. Uno de ellos se encontraba colgado y el otro en el piso con magulladuras¹⁴⁵.

29/06.- Gabriel Ortiz (33) y Jorge Chirino (31) resultan heridos en el Penal de San Felipe. Fue tras una riña con otros reclusos mientras se encontraban en el patio en un recreo. Uno de los presos atacados fue hospitalizado¹⁴⁶.

Julio

30/07.- Muere Cristian Videla (25) baleado por un Sargento de policía, quien adujo confundirlo con un ladrón. Recibió un disparo cuando presuntamente huía de robar en la casa del efectivo, y fue posteriormente “desconectado” en el Hospital Central. Santiago Ochoa fue imputado por homicidio agravado y le otorgaron prisión domiciliaria. Según los medios, sólo se encontraron rastros de los disparos del arma del uniformado, por lo que no parece haber habido un intercambio de disparos, tal como dijo el acusado¹⁴⁷.

Agosto

¹⁴⁴ “Murió un preso y descartan que fuera por causas naturales”, Cinthia Alvea, Los Andes on line, 06 de Junio de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/6/7/murio-preso-descartan-fuera-causa-natural-719163.asp>

¹⁴⁵ “Encontraron muertos a dos internos del complejo San Felipe”, Diario Los Andes, 17 de Junio de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/6/17/encontraron-muertos-internos-complejo-felipe-721258.asp>

¹⁴⁶ “Sin paz en la cárcel San Felipe: ahora acuchillaron a dos presos”, Cinthia Alvea, Los Andes on line, 29 de Junio de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/6/29/carcel-felipe-ahora-acuchillaron-presos-723655.asp>

¹⁴⁷ “Murió el presunto ladrón baleado por un policía”, Los Andes on line, 30 de Julio de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/7/30/murio-presunto-ladron-baleado-policia-729186.asp>

16/08.- Se dicta prisión perpetua para el policía Walter García Lenis por la muerte de Franco Díaz en mayo de 2012. El joven de 19 años fue asesinado mientras se encontraba en una fiesta en el Barrio Palumbo, donde irrumpió la policía. Alrededor de una docena de policías participaron del operativo ordenado por “ruidos molestos”. A raíz del mismo episodio, Jacquelina Flores (26) resultó herida en el rostro con la misma bala que previamente atravesara el cuerpo de Franco¹⁴⁸.

19/08.- Andrés Ezequiel Sosa Gallardo (21) muere a raíz de un enfrentamiento con efectivo policial en General Alvear. Fue en ocasión de un intento de robo de vehículo por parte de un grupo de jóvenes. Hubo varias movilizaciones en el departamento en favor del policía y en reclamo de justicia por familiares del joven. El policía Pablo Colilaf, acusado de homicidio calificado por uso de armas de fuego, adujo que el joven se resistió al arresto, sacó un cuchillo de sus ropas y que el disparo que impactó en el pecho del joven fue disuasivo al aire. Los medios se encargaron de decir que el joven tenía antecedentes¹⁴⁹.

20/08.- Joven de 18 años, derivado desde el SRPJ al Hospital Neuropsiquiátrico El Sauce, denunció que fue violado en este nosocomio. Su traslado, supuestamente ante el riesgo de autolesiones, fue dispuesto por la Cámara Penal de Menores que lo tutelaba. Estuvo internado siete días. Poco después de su regreso al SRPJ, había contado al regente de su sector que había sido violado durante su estadía en el psiquiátrico. El joven habría identificado en la denuncia con claridad a su agresor, quien, según la información trascendida en los medios, sería una persona de contacto habitual¹⁵⁰.

Setiembre

¹⁴⁸ “Gatillo fácil: Histórica sentencia por el crimen de Franco Díaz”, Penélope Moro, Edición UNCuyo, 16 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.edicionuncuyo.com/historica-sentencia-por-el-crimen-de-franco-diaz>

¹⁴⁹ “Declara el policía que mató a presunto ladrón”, M. Villatoro, Diario Los Andes, 20 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/8/20/declara-policia-mato-presunto-ladron-733120.asp>

¹⁵⁰ “Joven del ex COSE dijo que fu violado en EL Sauce”, Rosana Villegas, Diario UNO, 30 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/Joven-del-ex-COSE-dijo-que-fue-violado-en-El-Sauce-20130830-0035.html>

29/09.- Un joven de 16 años es herido de bala en los genitales por un policía. Según fuentes policiales, el efectivo esperaba el colectivo cuando fue sorprendido por dos jóvenes que intentaron quitarle sus pertenencias. Ocurrió en Godoy Cruz.¹⁵¹

Octubre

14/10.- Una persona privada de libertad es herida de bala tras una pelea en un pabellón de San Felipe. El hombre fue hospitalizado y no logró darse con el arma de la que salió el disparo. Ocurrió en el módulo 1 del penal San Felipe, lugar de alojamiento de procesados donde se encontraban 101 personas, número muy superior a la capacidad del lugar¹⁵².

Noviembre

10/11. – Muere Carlos Corrales Martínez, de 34 años, luego de un aparente conflicto entre internos. Se encontraba alojado en el pabellón 11 B del penal de Boulogne Sur Mer. Este pabellón es uno de los que se encuentra en estado de hacinamiento en el penal. En el mismo conflicto, otros cuatro internos sufrieron diversas heridas por armas blancas¹⁵³.

¹⁵¹ “Policía baleó en los testículos a un ladrón”, Los Andes on line, 29 de setiembre de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/9/29/policia-baleo-testiculos-ladron-741124.asp>

¹⁵² “Un herido de bala tras una pelea en el penal San Felipe”, Los Andes on line, 14 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/10/14/herido-bala-tras-pelea-penal-felipe-744165.asp>

¹⁵³ “Falleció un preso tras riña en la penitenciaría”, Diario MDZ, 10 de noviembre de 2013. Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/499906/>

XII
Penitenciarías

Penitenciarías de Mendoza

La situación actual

Hace casi 10 años la situación de las penitenciarías de Mendoza dio origen a medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁵⁴, medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵⁵, y despertó la preocupación de Amnistía Internacional y de diversas organizaciones internacionales de derechos humanos.

A raíz de los esfuerzos realizados en conjunto por el Gobierno Nacional y Provincial y los peticionarios, en el año 2010 la Corte Interamericana ordenó el levantamiento de esas medidas. Sin embargo, y pese a las mejoras logradas, aún hoy estos centros de detención lejos están del lograr su principal objetivo, la inclusión social de las personas que se encuentran allí alojadas.

El decidido aumento de las políticas de “*mano dura*”, como única solución al complejo problema de la inseguridad, ha generado resultados adversos a los pretendidos e incluso ha producido un notable incremento de la violencia intracarcelaria debido al hacinamiento -entre otras causales- en los establecimientos penales de la provincia, producto de las constantes restricciones a las excarcelaciones y a la progresividad de la ejecución penal.

La inflación penal y la negación de derechos han fracasado como política para contener la violencia, produciendo en definitiva mayor violencia. En efecto, el hacinamiento carcelario repercute en mayores índices de reincidencia y en el comienzo del raid criminal desde más temprana edad, a partir del “*encierro preventivo*” utilizado como única herramienta para el control social.

Este control social fundado en la represión y la mano dura, que se impuso desde la última dictadura militar a la actualidad, ha producido una situación de crisis carcelaria a nivel nacional y provincial juntamente con efectos desastrosos en los sectores más vulnerables, creando una subcultura carcelaria y social muy difícil de erradicar.

¹⁵⁴ Comisión IDH. El 3 de agosto de 2004 otorgó medidas cautelares en favor de los internos –condenados y procesados— alojados en la Penitenciaría de la Provincia de Mendoza y sus dependencias.

¹⁵⁵ Corte IDH. El 22 de noviembre de 2004 otorgó medidas provisionales en el Asunto de las Penitenciarías de Mendoza que estuvieron vigente hasta el 26 de noviembre de 2010.

Las cárceles mendocinas hoy presentan una población que ha crecido geométricamente proporcional a las políticas “represivas” y al impulso de las campañas electorales que las enarbolan y, por supuesto, a los actores políticos que las utilizan como escalera para llegar a cargos más altos. Basta con observar el crecimiento carcelario del último año.

La población penitenciaria a noviembre de 2012 era de 3246 internos. Compuesta por Hombres Adultos: 2970, Mujeres Adultas: 134, Mujeres Jóvenes Adultas (de 18 a 21 años): 6 y Hombres Jóvenes Adultos (de 18 a 21 años): 142.

Mientras que la población penitenciaria a noviembre de 2013 es de 3571 internos. Compuesta por Hombres Adultos: 3175, Mujeres Adultas: 119, Mujeres Jóvenes Adultas (de 18 a 21 años): 6 y Hombres Jóvenes Adultos (de 18 a 21 años): 277.

Como puede advertirse, la población en los penales ha crecido en un solo año en 325 internos, es decir un 10% aproximadamente a comparación al mismo mes del año pasado.

La situación se vuelve más preocupante si tenemos en cuenta que actualmente los penales de Boulogne Sur Mer (Complejo Penitenciario I), San Felipe (Complejo Penitenciario II), Almafuerte (Complejo Penitenciario III), cárcel de San Rafael, Colonia Gustavo André (Unidad Nro. 4) y el Borbollón (Unidad de Mujeres Nro. 3) están superados ampliamente en su capacidad de alojamiento, teniendo a modo de ejemplo los primeros tres, más de 1000 internos cada uno, casi 400 el de San Rafael y alrededor de 100 en el penal de mujeres.

La situación en el régimen abierto de mujeres (R.A.M.) ubicado en el predio de la DINAF también es compleja, pues en un lugar donde se alojaba a las mujeres que se encontraban avanzadas en el régimen progresivo, en un sistema de autodisciplina, se ha pasado a alojar también a las mujeres embarazadas y con hijos/as menores de 4 años, indistintamente de su situación penal, adaptación al régimen y/o calificaciones de conducta y concepto. El número de niños/as en el lugar ha fluctuado entre 8 y 10 durante el año lo que complejiza sustancialmente el clima de convivencia en dicho establecimiento.

El hacinamiento es mucho mayor a los datos que se hacen públicos, pues suele difundirse la capacidad estimada de los penales, pero lo cierto es que la misma es inexacta pues hay varios pabellones y celdas que, en la realidad, se encuentran inutilizados, desocupados o utilizados como depósitos. Aún si estos lugares estuvieran todos operativos, es importante entender que

cuando se habla de “*cupo*” no se remite exclusivamente a la cama o a la celda. No se trata solamente de la cantidad de personas que pueden dormir (hacinados o no) en un establecimiento, sino que debe entenderse como capacidad de brindar cobertura total de las necesidades y derechos del sujeto privado de libertad, por lo que, desde esta mirada, los penales mendocinos se encuentran en una situación aún más grave. En otras palabras, si hacemos referencia a la cantidad de internos que puede alojar un complejo penitenciario, también debemos considerar la cantidad de médicos, enfermeros, maestros, trabajadores sociales, psicólogos, personal de seguridad, talleres, actividades de capacitación, educación, trabajo, etc. De lo contrario, la privación de la libertad sin el acceso a tales derechos, convierten a la cárcel en un mero “*depósito de personas*”.

De aquellos datos, si analizamos cual es la población que más aumenta, la realidad aun preocupa más, puesto que son los jóvenes adultos varones (de 18 a 21 años) quienes casi han duplicado su número (de 142 internos en

2012, a 277 internos en 2013), por lo que resulta imperioso pensar en políticas públicas inmediatas para este sector con el objeto de disminuir su constante aumento poblacional.

Otro tanto merece el aumento de la población sin condena firme en comparación con otros años. En el 2013, este sector ha alcanzado el 41% del total, pese a la puesta en marcha de los tres juzgados de flagrancia quienes, mediante un proceso directísimo, han logrado reducir el número de procesados, a costa de un sensible aumento población.

Los habeas corpus

Al igual que en aquellos años previos a la intervención de la Comisión y la Corte Interamericana, el habeas corpus sigue siendo el único recurso idóneo contras las arbitrariedades y abusos que se pueden dar en los ámbitos penitenciarios.

Durante el 2013, podemos destacar los recursos presentado en el mes de abril por PROCUVIN (Procuraduría contra la Violencia Institucional, dependiente del Ministerio Público de la Nación) y el Fiscal Federal, Dr. Dante Vega; y en el mes de julio por el Abogado co-defensor, Dr. Franco Palermo.

En el primero de ellos, PROCUVIN visitó junto a Fiscales Federales, la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el

abogado Fabricio Imparado, futuro Procurador de las Personas Privadas de la Libertad de Mendoza y XUMEK los penales de Boulogne Sur Mer y el Complejo San Felipe¹⁵⁶.

En Boulogne Sur Mer se visitaron los celdones de ingreso y el pabellón 5, lugares destinados al alojamiento de personas aisladas por problemas de seguridad o convivencia. Se pudo constatar las pésimas condiciones de alojamiento, el encierro de hasta 23 horas, la falta de atención médica y de actividades educativas o laborales, el hacinamiento, la falta o deplorable estado de los baños, la ausencia de luz natural y artificial así como de ventilación de estos lugares.

En el Complejo San Felipe se visitaron los sectores destinados a jóvenes-adultos, y los módulos 7, 8 y 4-A, este último destinado al aislamiento de dichos jóvenes. Este lugar se presenta a los ojos de los visitantes como uno de los peores en cuanto a hacinamiento, encierro absoluto, ausencia total de actividades fuera de la celda, malos tratos y pésimas condiciones de higiene y salubridad.

El módulo 7-A, lugar de ingreso de jóvenes también presentaba pésimas condiciones de higiene y ausencia de acompañamiento y actividades. Por estas razones, se interpusieron ante el 2º Juzgado de Garantías, a cargo del

Dr. Ezequiel Crivelli, una serie de hábeas corpus a los que se hizo lugar, generando un sistema de audiencias donde se convocó a las partes que visitaron los lugares y a la Subsecretaría de Justicia, Dra. Romina Ronda, con el objeto de articular acciones y compromisos que excedieran los casos particulares.

De este modo, los celdones de ingreso fueron prohibidos como lugares de alojamiento, y se conminó al Poder Ejecutivo a la reconstrucción total del pabellón 5, encargando la responsabilidad del monitoreo de las medidas a la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte Justicia provincial.

El segundo de los habeas corpus, presentado por el Dr. Franco Palermo señalaba principalmente la vulneración de los derechos relativos al tratamiento penitenciario en el Complejo Almafuerte, fundamentalmente el derecho al trabajo y educación. Tristemente la Corte provincial interpretó que, como no señalaba una situación de hacinamiento, falta de higiene o malos tratos, no constituía un agravamiento en las condiciones de detención por lo

¹⁵⁶ Ver: <http://www.mpf.gov.ar/index.php/reportes-noticias?view=reporte&IdNoticia=748>

que rechazó el planteo mediante resolución en los autos N° 109.863 carutalados “*HABEAS CORPUS CORRECTIVO-COLECTIVO PRISIÓN-DEPÓSITO. PRISIÓN-JAULA*”. Vale destacar que en dicha resolución también se le da intervención a la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la propia Corte lo que resalta el compromiso adoptado en el monitoreo de la situación penitenciaria. En esta presentación judicial se deja constancia de todas las falencias que se deben mejorar y se hacen propuestas para avanzar en esta dirección.

En el marco de estas propuestas, se realizaron visitas al Complejo Almafuerte en la que se constató la absoluta insuficiencia de recursos materiales en la escuela y los talleres para cubrir el acceso a derechos fundamentales para el tratamiento de la población. También se visitó desde las rejas de ingreso, debido a la negativa a ingresar por parte de las autoridades, el pabellón 5 (máxima seguridad) donde se tomó conocimiento de la excesiva cantidad de horas de encierro y ausencia total de actividades. De igual manera, en el sector de ingresos se constató de que el encierro era de 24 hs. sin actividad alguna.

Creación de la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia

Un avance fundamental en la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, fue la creación de la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Justicia a cargo del Dr. Pablo Garciarena, y la Subdirección de Ejecución Penal, a cargo de la Lic. Romina Cucchi, todos bajo la conducción del Ministro, Dr. Omar Palermo¹⁵⁷.

La Dirección tiene como objetivo la generación de políticas, recomendaciones, proyectos y acordadas hacia el interior del Poder Judicial y en articulación con el resto de los poderes e instituciones, que fortalezcan el acceso a los derechos humanos, particularmente de los grupos vulnerables. Es así como se conformaron además la Subdirecciones de Derechos Humanos, de Niñez y Adolescencia y Acceso a la Justicia.

¹⁵⁷ SCJ de Mendoza. Acordada n° 24.842/2013

Desde la Subdirección de Ejecución Penal se han realizado en lo que va del año alrededor de 15 visitas de monitoreo a las cárceles mendocinas, Hospital El Sauce y Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Se ha propiciado también desde allí una mesa de trabajo de la que surgió un acuerdo con el Poder Ejecutivo para la elaboración conjunta de políticas para personas privadas de libertad, siendo la primera de ellas un Protocolo de Medidas de Resguardo, elaborado conjuntamente con el próximo Procurador de las Personas Privadas de Libertad, destinado a colocar bajo control judicial las medidas que se ordenen y apuntar a la abolición del aislamiento como medida de protección.

Además, junto a Xumek, se ha participado en cursos de formación de operadores y penitenciarios, se ha trabajado en la implementación de la ley de salud mental, particularmente la conformación del Órgano de Revisión y un protocolo de derivación para internaciones entre el Servicio Penitenciario y el Hospital El Sauce.

Se está trabajando, coordinadamente con el futuro Procurador de Personas Privadas de Libertad y organismos de derechos humanos en la reglamentación de visitas de monitoreo, particularmente las realizadas por operadores judiciales, entre otras acciones.

Una mirada local de nuestras cárceles

Durante el 2013 se publicaron dos libros que tuvieron como eje principal de su investigación las cárceles de Mendoza. “*El Caso Penitenciarias de Mendoza y el Sistema Interamericano*”, del Dr. Pablo Gabriel Salinas, que relata el caso mencionado ante el sistema de protección internacional y el activismo en derechos humanos llevado a cabo por los Dres. Alfredo Guevara Blanco, Diego Lavado, Carlos Varela Álvarez, Alfredo Guevara Escayola y el propio autor; y el segundo libro, es una obra conjunta de los profesores Alejandro Poquet y Vicente Espeche, denominado “*La Asamblea Penitenciaria y la Red de Familiares de Presos*” que rescata dos hitos de 1999 condenados al olvido político.

Asimismo, el periodista Ulises Naranjo presentó este año su documental “*No llegués hasta acá*”, dirigido en conjunto con Carlos Canale y Miguel Ángel Púrpura, una historia de ficción que explora –vía testimonios directos– las razones que llevan a muchos jóvenes y adolescentes a cometer delitos y también las razones que pueden llevar a que dejen de hacerlo.

Conclusión

El Primer Informe Anual Legislativo sobre la situación de los Derechos Humanos presentado por el Diputado Piedrafita daba cuenta que, a pesar de que nuestra Constitución Nacional en su artículo 18 afirma menciona que “*Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice*” y la Constitución de la Provincia en su artículo 23 expresa que “*Las cárceles son hechas para seguridad y no para mortificación de los detenidos, y tanto éstas como las colonias penales, serán reglamentadas de manera que constituyan centros de trabajo y moralización. Todo rigor innecesario hace responsables a las autoridades que lo ejerzan*”, las personas privadas de la libertad siguen siendo el sector de la población más desprotegidos y en situación de mayor vulnerabilidad de la provincia de Mendoza¹⁵⁸.

El constante crecimiento poblacional, la ausencia de condiciones digna de alojamiento, el grave estado de hacinamiento y las deficitarias condiciones laborales del personal penitenciario, constituyen una verdadera preocupación, no solo por la vida e integridad de las personas allí detenidas, sino por la seguridad de todos los mendocinos, que no ha encontrado respuestas serias de las autoridades de gobierno, con políticas de estado firmes en combatir esta lamentable situación. Si el Estado no destina recursos suficientes para garantizar condiciones mínimas en las que se respeten los derechos fundamentales de internos y penitenciarios, la inserción social de los condenados seguirá siendo una utopía de nuestras Constituciones y las cárceles un depósito de personas excluidas, siempre pobres.

¹⁵⁸ Primer Informe Anual Legislativo sobre la situación de los Derechos Humanos en la Provincia de Mendoza, realizado por el Diputado Provincial Néstor Piedrafita, en el marco de Ley Nacional Nº 25.391, Mayo de 2013.

XIII

Mecanismos de Prevención de la Tortura

Mecanismos de Prevención de la Tortura

En el corriente año se conmemora el bicentenario de la Asamblea General Constituyente del Año 1813, que tenía entre sus propósitos proclamar la independencia y redactar la constitución del nuevo Estado Nacional que, por esos momentos, se encontraba en formación. Sin embargo, aunque no se hayan podido lograr esos objetivos, la Asamblea del Año XIII se instituyó en un pilar fundamental para la conformación de este Estado que, a partir de ese año, proclamaba la abolición de la tortura, la libertad de vientres, la abolición de los tributos pagados por los pueblos originarios, la supresión de los títulos de nobleza y la adopción de la bandera.

Ámbito nacional

En el orden nacional la Ley 26.827, sancionada el 28 de noviembre de 2012 y promulgada de hecho el 7 de enero de 2013, creó el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, dando finalmente cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 3¹⁵⁹ y 17¹⁶⁰ del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas. Si bien la creación es sólo legal, y para su puesta en marcha serán necesarias una serie de instancias previas, no deja de representar un importante avance en la lucha contra este flagelo y un paso más hacia la visibilización de la problemática.

Esta Ley Nacional, cuyas normas son declaradas de orden público, crea un Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, integrado por el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, el Consejo Federal de Mecanismos Locales, los mecanismos locales y aquellas instituciones gubernamentales, entes

¹⁵⁹ Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado el mecanismo nacional de prevención).

¹⁶⁰ Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones.

públicos y organizaciones no gubernamentales interesadas en el cumplimiento de los objetivos del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

En primer orden, el Comité Nacional se crea en el ámbito del Congreso de la Nación, aunque ejerce sus funciones sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Entre éstas, encontramos:

- a) Tomar medidas para una aplicación homogénea del Protocolo Facultativo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;
- b) Realizar visitas de inspección a cualquier lugar de detención.c) Diseñar y recomendar acciones y políticas para la prevención de la tortura; d) Convocar a reuniones ordinarias y extraordinarias del Consejo Federal de Mecanismos Locales para la Prevención de la Tortura;e) Promover la creación o designación, y el fortalecimiento técnico, administrativo y presupuestario de los mecanismos locales en todo el país;f) Asesorar y capacitar a entidades u organismos públicos o privados que tengan vinculación con su actividad, así como al personal afectado a los lugares de detención y a las personas privadas de libertad;

La composición del Comité, será la siguiente:

- a) Seis (6) representantes parlamentarios. Dos (2) representantes por la mayoría y uno (1) por la primera minoría de cada cámara del Congreso de la Nación;
- b) El Procurador Penitenciario de la Nación y dos (2) representantes de los Mecanismos Locales elegidos por el Consejo Federal de Mecanismos Locales para la Prevención de la Tortura;
- c) Tres (3) representantes de las organizaciones no gubernamentales que desarrollen actividad de defensa de los derechos de las personas privadas de libertad y de prevención de la tortura, surgidos del proceso de selección del artículo 18 de la presente ley;
- d) Un (1) representante de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Respecto del Consejo Federal de Mecanismos Locales para la Prevención de la Tortura, se encuentra integrado por los mecanismos locales y la Procuración Penitenciaria Nacional y entre sus funciones encontramos:

- a) Reunirse en sesiones (ordinarias y extraordinarias);
- b) Elevar, al Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, propuestas y estudios destinados a mejorar su plan de trabajo, pudiendo proponer al Comité Nacional para la

Prevención de la Tortura líneas de trabajo y medidas de inspección, a partir del diagnóstico nacional al que se llegue en las reuniones plenarias del Consejo;c) Proponer criterios y modificaciones a los estándares de actuación;

d) Colaborar en la difusión de la información y las recomendaciones generadas por el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura:

e) Evaluar el funcionamiento de los mecanismos locales y proponer las acciones a seguir para suplir las falencias que se detecten;g) Intimar a las provincias y/o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que designen o creen el o los mecanismos locales correspondientes; La ley, además, entre sus disposiciones contiene la obligación de las provincias de constituir sus propios mecanismos locales de prevención (MLP), y estándares y requisitos a tener en cuenta en los sistemas en formación.

En la actualidad en la Argentina, además de la Procuración Penitenciaria de la Nación (exclusiva del ámbito federal) solamente existen cinco (5) MLP creados por ley en las provincias de Chaco, Río Negro, Salta, Mendoza y Tucumán, y sólo los dos primeros en funcionamiento.

Ámbito provincial

En el orden local, en el informe del año 2012 se indicó el origen del MLP mendocino, así como el compromiso internacional de su puesta en marcha por parte de las autoridades en el año 2007.

La ley provincial N° 7930¹⁶¹ disponía, entre las “Medidas de Reparación no Pecuniarias – Medidas Normativas”, que el Ejecutivo debía:

“Someter a la consideración de la Legislatura de la Provincia de Mendoza un proyecto de ley mediante el cual se cree un organismo local de prevención en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, y a realizar las gestiones pertinentes para lograr su aprobación. Dicho organismo deberá responder a los estándares de independencia y autonomía fijados en dicho

¹⁶¹ B.O. 17/10/2008

Protocolo, y deberá adaptarse en definitiva a los criterios que se establezcan oportunamente al sancionarse el mecanismo nacional correspondiente. A tal fin se establece un plazo de 90 días a partir de la firma del presente;” y “Someter a la consideración de la Legislatura de la Provincia de Mendoza, en un plazo no mayor de 90 días, un proyecto mediante el cual se crea una Procuración a favor de las personas privadas de libertad, y a realizar las gestiones pertinentes para lograr su aprobación.”

Casi tres años después, con los poderes ejecutivo y legislativo movilizados por el estado público que tomaron los tristemente célebres videos de tortura en el Complejo Penitenciario II “San Felipe”, se aprobó la Ley Provincial N° 8.284¹⁶², disponiendo la creación de la “Comisión Provincial de Prevención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes”.

El concurso para el cargo de Procurador de las Personas Privadas de Libertad fue realizado a fines de julio de 2012, resultando una terna vinculante compuesta por los abogados Lucas Lecour, Fabricio Imparado y la Licenciada Romina Cucchi.

Habiendo elegido uno de los pliegos, el Gobernador Francisco Pérez, elevó el mismo a la Cámara de Senadores de la Provincia. A instancias de la Comisión de Legislación y Asuntos Constitucionales del Senado, la audiencia pública respectiva fue realizada el día 10 de Abril de 2013. El Senado, en virtud del Pedido de Acuerdo elevado por el Poder Ejecutivo, aprobó el pliego remitido el día 15 de Abril.

El Decreto N° 881 (Expte. N° 5359-H-2013-00020), publicado en el boletín oficial del día 19/07/13, establece:

“Artículo 1º - Desígnese en el cargo de Procurador de las Personas Privadas de Libertad al Dr. Fabricio Oscar Imparado, D.N.I. N° ..., en los términos de la Ley N° 8284 y Decreto N° 2207/11. Artículo 2º - Póngase en conocimiento del Dr. Imparado que conforme lo prescripto por el Art. 22 de la Ley N° 8284 dentro de los treinta (30) días hábiles de la notificación de su nombramiento y antes de tomar posesión del cargo, deberá cesar en toda situación de incompatibilidad que pudiere afectarlo.”

¹⁶² B.O. 16/05/2011

Ya ha pasado más de un año desde el concurso público y al momento de la redacción del presente informe el Procurador no ha entrado en funciones y se desconoce si contará, o no, con presupuesto para el próximo año, corriendo igual suerte todo el mecanismo.

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Defensoría General de la Nación, la Asociación para la Prevención de la Tortura, la Procuración Penitenciaria de la Nación y la Asociación Pensamiento Penal han manifestado, mediante respectivas notas y comunicados públicos, su interés en la implementación definitiva del Mecanismo Local de prevención de la Tortura, así como señalado la necesidad de dotarlo de presupuesto necesario y suficiente, base de la tan necesaria autonomía.

El Mecanismo, por sus características especiales de no vinculación con otro poder del estado (sin precedentes nacionales), amplitud del ámbito material de actuación (no sólo penitenciarías, sino comisarías, centros o institutos monovalentes y de internación psiquiátrica y cualquier lugar –público o privado- en donde se encuentren personas privadas de libertad) y los antecedentes mendocinos ante la Corte IDH, reviste gran importancia para la comunidad internacional.

Los miembros de Xumek instamos a las autoridades a cumplir con el compromiso asumido años atrás de crear y poner en funciones al MLP, a dotarlo de las herramientas necesarias para su correcto, eficaz y útil funcionamiento, con la íntima convicción de que la Comisión aportará innumerables recursos y elementos a los poderes provinciales a fin de combatir la reincidencia delictiva, el hacinamiento carcelario, los abusos y atropellos típicos de los lugares de privación de libertad, favorecer el acceso a los distintos derechos que las personas privadas de libertad conservan (todos, salvo la libertad) y mejoramiento de las condiciones laborales del personal a cuyo cargo se encuentra la guarda y custodia de aquellos.

Confiamos en que la Provincia se beneficiará enormemente con la implementación del MLP al contar con una nueva, objetiva y capacitada fuente de información, análisis y creación de datos como base para asumir políticas públicas respecto a problemáticas históricas como la inseguridad, acceso a la salud, etc.

XIV

**Sistema de Responsabilidad
Penal Juvenil**

Habeas corpus – Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil

El 30 de octubre del 2012, en la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil, los encargados del cuidado de los adolescentes que allí se encuentran alojados se enfrentaron violentamente a éstos, a partir de una serie de discusiones donde tomó protagonismo el reclamo por mejoras en las condiciones de encierro y trato expresada por los jóvenes. En este enfrentamiento intervino la policía de Mendoza reprimiendo con balas de gomas a los operadores de la institución, quienes habían tomado represalias contra los jóvenes allí alojados en ese momento¹⁶³.

Las medidas que se tomaron a partir de este acontecimiento, mal llamado motín, tuvieron que ver con traslados a comisarías del menor, recambios de jóvenes a otros sectores, y en particular el ingreso del servicio penitenciario a cargo del cuidado de los y las jóvenes por tiempo indeterminado, ya que todos los operadores realizaron retención de servicios. Tal medida trajo aparejada prácticas propias del sistema carcelario de adultos las que no presentaban solución sino que favorecían la hostilidad del contexto. De apoco fueron retomando la tarea los operadores (incluso aquellos acusados de haber golpeado a los jóvenes aquel 30 de octubre), quienes continuaron con este tipo de prácticas vejatorias sin cambio favorable alguno.

Por estos hechos, personas pertenecientes a organismos defensores de derechos humanos (conformados hoy como Organismo contra la Violencia Institucional) alzaron su voz de preocupación por la situación cotidiana de los y las jóvenes privados de libertad en la D.R.P.J.

Las tareas que se emprendieron desde este organismo partieron de una serie de visitas en el establecimiento a fin de conocer las condiciones de alojamiento y trato en las que se encontraban las personas allí alojadas. Se constataron serias irregularidades en relación a las

¹⁶³ “Disturbios y heridos en un intento de fuga en el ex Cose”, Cinthia Alvea, Diario Los Andes, 31 de octubre de 2012. Disponible en <http://losandes.com.ar/notas/2012/10/31/disturbios-heridos-intento-fuga-cose-676814.asp>. Ver también “Riña entre internos y operarios generó un motín en el ex COSE”, Hernán Adrover, Diario El Sol, 31 de octubre de 2012. Disponible en: <http://elsolonline.com/noticias/ver/1210/152807/rina-entre-internos-y-operarios-genero-un-motin-en-el-ex-cose>

condiciones de detención y tratos recibidos por parte de los operadores. Los internos, en reiteradas ocasiones, manifestaron recibir malos tratos, castigos arbitrarios, encierro celdario prolongado (22 hs. diarias), faltas de actividades recreativas y al aire libre. Se observaba la escasa formación del personal, específicamente en materia de derechos humanos, niñez y adolescencia. Las observaciones realizadas fueron oportunamente presentadas a través de informes en conjunto con propuestas a los funcionarios responsables de la institución, Subsecretaría de Derechos Humanos y Subsecretaría de Justicia.

A partir del agravamiento de las condiciones de alojamiento, los tratos degradantes, el abandono del servicio por parte de los operadores y un escenario de alta violencia, se decidió presentar en marzo del presente año, con patrocinio de Xumek, un habeas corpus colectivo y correctivo, en el cual se notificaba la grave situación en la que se encontraban los y las jóvenes allí detenidos, las deficientes condiciones de alojamiento y las torturas recibidas por parte de los encargados de su cuidado.¹⁶⁴

Dicho recurso fue recibido por los dos Ministros de la Suprema Corte provincial los cuales, junto con otros funcionarios del Poder Judicial, visitaron la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil, constatando las situaciones planteadas en tal recurso. Por lo cual, se decidió darle curso al mismo¹⁶⁵, instando al Director de la Institución, al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial a que tomen medidas al respecto para revertir las pésimas condiciones de alojamiento y trato de los jóvenes. Entre las medidas se encuentran¹⁶⁶: mejoras en las condiciones de infraestructura celdarias, calefacción y sanitarias; actividades educativas y recreativas; resolver los sumarios administrativos de los operadores, reasignando funciones a quienes hayan participado en situaciones de maltrato hacia los jóvenes; sistema de visitas de los defensores y magistrados; incorporación y capacitación de operadores en materia de derechos humanos, niñez y adolescencia; entre otras.

A partir de las observaciones que realizó el Organismo contra la Violencia Institucional y las visitas mensuales que realiza la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia dependiente de la Suprema Corte de Justicia se visualizaron mejoras en las condiciones de

¹⁶⁴http://www.sitioandino.com/files/content/69/69306/Habeas_Corpus_Correctivo_ex-COSE_%281%29.pdf

¹⁶⁵“La justicia dio lugar a un habeas corpus para mejorar al ex COSE” Diario EL Sol on line, 23 de marzo de 2013. Disponible en:<http://elsolonline.com/noticias/ver/1303/167679/la-justicia-dio-lugar-a-un-habeas-corpus-para-mejorar-al-ex-cose>

¹⁶⁶Expte. N° 108471 “Menores alojados en la Dirección de responsabilidad penal juvenil s/hábeas correctivo.”

alojamiento y trato hacia las personas allí detenidas: los defensores visitan semanalmente a sus defendidos y realizan informes a la Corte, la totalidad de los detenidos se encuentran escolarizados y con actividades recreativas, atención del personal médico cada vez que se lo solicitan, reasignación de funciones a operadores con causas penales, incorporación de personal operativo, equipo interdisciplinario de admisión que ha permitido la disminución de jóvenes detenidos, registro de monitoreo por cámaras, protocolo de actuación para sanciones a los jóvenes¹⁶⁷.

Así mismo como en todo contexto de encierro, caracterizado por el silencio y la violencia en todas sus dimensiones permanecen situaciones que vulneran los derechos de los adolescentes alojados en este lugar, lo que obliga a estar en alerta permanente.

Actualmente, el Organismo contra la Violencia Institucional junto con los familiares de detenidos en la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil, llevan la lucha contra la construcción de una Cárcel para Jóvenes en Cacheuta¹⁶⁸, la que de ocuparse, conllevaría una clara violación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes contenidos en legislaciones internacionales, nacionales y provinciales, y sería un claro retroceso en materia de derechos humanos.

Penas perpetuas a menores de edad en Mendoza

El 17 de mayo de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que Argentina era internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la integridad y libertad personales de cinco jóvenes, al imponerles penas de privación perpetua de la libertad por la comisión de delitos cuando aún eran menores de edad. De los cinco casos de condenados menores de 18 años, dos de ellos corresponden a la provincia de Mendoza. R. D. V. F. y S. C. R. C. fueron condenados por la Justicia Penal de menores contraviniendo tanto

¹⁶⁷S.C.J.Mza, Expte. N° 108471 “Menores alojados en la Dirección de responsabilidad penal juvenil s/hábeas correctivo.” En el expediente obran las observaciones presentadas en relación a las visitas realizadas los días 25 de abril y 25 de mayo de 2013.

¹⁶⁸“Rechazo a proyecto de nuevas cárceles para menores” Diario Edición Cuyo, 19 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.edicionuncuyo.com/novedades/index/rechazo-a-proyectos-de-nuevas-carceles-para-menores>

la Convención sobre los Derechos del Niño como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Existen en la provincia otros casos de penas perpetuas ordenadas por la justicia a menores de edad. Estos casos no han llegado a instancias internacionales de protección por encontrarse actualmente para su revisión ante la Suprema Corte de Justicia Provincial¹⁶⁹.

S. C. R. C.

El Tribunal en lo Penal de Menores de la Provincia de Mendoza, el 06 de noviembre de 2000 en los autos “S.C.R.C. p/Homicidio agravado en concurso real con robo agravado”, encontró penalmente responsable al

adolescente imputado, del delito de robo agravado y homicidio agravado (arts. 80º incs. 7 y 166 inc. 2º del Código Penal) por dos hechos en concurso real (art. 55 del Código Penal).

En oportunidad de reunirse las exigencias del art. 4º de la Ley 22.278/22.803, se dio vista al fiscal quien solicitó por estos hechos la aplicación de una pena de veinte años de reclusión (arts. 80 y 44 del Código Penal). Por su parte, la defensa solicitó la absolución considerando el resultado beneficioso del tratamiento tutelar, y en subsidio invocó el art. 37 incs. a, b y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Provincial N° 6.354.

El 08 de marzo de 2002 el Tribunal resolvió la imposición de prisión perpetua al adolescente S.C.R.C. por los delitos mencionados cuando tenía 17 años de edad, con basamento normativo en el art. 4º de la ley 22.278. La condena no fue posteriormente recurrida.

¹⁶⁹Otros casos de penas perpetuas dictadas a jóvenes en la Provincia de Mendoza:

D. D. A.: El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, el 03 de julio de 2002 en los autos “D. D. A. p/homicidio agravado” declara penalmente responsable al adolescente D. D. A. del delito de homicidio agravado (arts. 80º inc. 7 del Código Penal), y en la misma sentencia le impone la pena de prisión perpetua por este delito cometido cuando tenía 16 años de edad, fundado en la posibilidad de aplicar dicha sanción otorgada por el art. 4º de la ley N° 22.278/22.803. El tribunal consideró que ésta era la sanción aplicable dada la gravedad del delito y el resultado infructuoso del tratamiento tutelar aplicado al adolescente. El 23 de setiembre de 2011, se interpone recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual se encuentra pendiente de solución - CSJN, N °1008/2011,T°47, Letra A. “Arce, Diego Daniel P/ homicidio agravado”.

L. R.: El Tribunal Penal de Menores de la Segunda circunscripción judicial de Mendoza declaró penalmente responsable al joven L.R. e impuso la pena de prisión perpetua. Actualmente, el caso se encuentra en la Suprema Corte de Justicia con un recurso de revisión bajo el Expediente N° 89.991.

Ante tales hechos, la Defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, presenta el 09 de abril de 2002 una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Con motivo del avance de la causa ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el 9 de marzo 2012 la Sala II de la Suprema Corte Mendoza deja sin validez la condena de prisión perpetua a S. R. C., reduciendo la pena impuesta a 15 años.

R. D. V.

El Tribunal en lo Penal de Menores de la Provincia de Mendoza, el 28 de noviembre de 2002 en los autos N.^o 109/110/111/112/113/116/117/120/121/02 caratulados “R.D.V.F. p/Homicidio agravado, homicidio agravado, robo agravado, robo agravado, portación ilegítima de arma de uso civil, tenencia de arma de guerra, coacción agravada, robo agravado, robo agravado en grado de tentativa, robo agravado”, declara penalmente responsable al adolescente R.DV.F., imponiendo la pena de prisión perpetua.

El tribunal considera que se encuentra frente a una pluralidad de sucesos delictivos de los cuales algunos son gravísimos, un tratamiento tutelar infructuoso, un sujeto considerado impulsivo y agresivo, que no se muestra arrepentido y, por lo tanto, no es merecedor de la reducción penal prevista en el art. 4, segundo párrafo, última parte de la Ley 22.278/22.803. En el debate no se planteó conflicto sobre la posibilidad de imponer la pena de prisión perpetua a un menor de edad.

La defensa de R.D.V.F. interpone recurso de casación contra la sentencia y sus fundamentos. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 24 de abril de 2003, resuelve desestimar formalmente los recursos de casación interpuestos, sin pronunciarse por la imposición de la pena de prisión perpetua.

El joven V. F. murió a los 20 años, el 21 de junio de 2005, fue encontrado colgado en la celda en la que estaba recluido en la penitenciaría de Mendoza. En relación a la investigación que se originó a causa de la muerte del

joven, la Corte IDH ha ordenado a la provincia cumplir con el deber de investigar y, en su caso, sancionar los hechos que pudieron contribuir a la muerte de R.D.V.F. mientras se encontraba privado de su libertad en la penitenciaria provincial¹⁷⁰. Actualmente, la causa se encuentra en manos de la fiscal Claudia Ríos.

Denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos

El 9 de abril de 2002 y el 30 de diciembre de 2003 se presentaron denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) contra la Argentina por violación a los derechos humanos de R.D.V.F., C. A. M., C. D. N., L. M. M. y S. C. R. C., por la imposición de la pena de prisión perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años de edad, las cuales por determinación de la CIDH son acumuladas bajo un mismo caso.

El 14 de marzo de 2008, la Comisión Interamericana aprueba el Informe de admisibilidad No. 26/08¹⁷¹, en el cual resuelve dar curso a la petición. El 2 de noviembre de 2010, la CIDH emite el Informe de fondo No. 172/10¹⁷², en el cual concluye que el Estado argentino es responsable internacionalmente por la violación de los derechos humanos, recomendando al Estado, entre otras cuestiones “*disponer las medidas necesarias para que C. A. M., C. D. N., L. M. M. y S. C. R. C. puedan interponer un recurso mediante el cual obtengan una revisión amplia de las sentencias condenatorias (...) y se apliquen los estándares internacionales en materia de justicia penal de niños, niñas y adolescentes (...) y se determine la situación jurídica de las [presuntas] víctimas en congruencia con dichos estándares*¹⁷³”.

El informe de fondo es notificado al Estado argentino el 19 de noviembre de 2010, otorgándosele un plazo de 2 meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Vencido el plazo indicado y las prórrogas otorgadas al Estado, la CIDH

¹⁷⁰ Corte IDH, “Caso Mendoza y otros vs Argentina”. *Sentencia de 14 mayo de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)*. Párr. 340, 341. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf

¹⁷¹ CIDH, Informe Admisibilidad No. 26/08 Petición 270-02.*Cesar Alberto Mendoza y otros vs Argentina*”. 14 de marzo de 2008. Disponible: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Argentina270.02.sp.htm>

¹⁷² CIDH, Informe de Fondo No. 172/10. Caso 12.561, “*Cesar Alberto Mendoza y otros (Prisión y reclusión perpetuas de adolescentes) vs Argentina*”. 2 de noviembre de 2010. Disponible: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.651Esp.pdf>

¹⁷³ Informe de Fondo No. 172/10. Caso 12.561. “*Cesar Alberto Mendoza y otros*” (...) ob. Cit. Párr. 327.

decide someter el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), cuestión que es notificada al Estado el 12 de octubre de 2011.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 14 de mayo de 2013¹⁷⁴, la Corte IDH resolvió la responsabilidad internacional de Argentina por la violación de los derechos a la integridad y libertad personales de C. A. M., L. M. M., S. R., R. V. y C. D. N., por la imposición de penas de privación perpetua de la libertad sobre éstos por la comisión de delitos cuando aún eran menores de edad. Asimismo, consideró a Argentina responsable por la falta de adecuada atención médica a L. M. M. durante el cumplimiento de su condena; por la tortura sufrida por L. M. M. y C. D. N., por la falta de investigación de este hecho y por la muerte de R. V. mientras se encontraba bajo custodia estatal.

La prisión y reclusión perpetuas como un trato cruel inhumano y degradante

El Tribunal Interamericano consideró, en primer lugar, que las penas impuestas por la justicia argentina, por su propia naturaleza, no cumplieron con la finalidad de la reintegración social de los jóvenes, ya que implicaron la máxima exclusión de los mismos de la sociedad, operando en un sentido meramente retributivo y anulando a su mayor grado las expectativas de resocialización¹⁷⁵.

En este sentido, el Tribunal remarcó la desproporcionalidad de las penas impuestas al buscar una sanción penal, y el alto impacto psicológico de aquéllas a los cinco jóvenes condenados. De esta manera, la falta de proporcionalidad en el ejercicio del poder punitivo por el Estado configuró para la Corte IDH un trato cruel e inhumano.

En la sentencia la Corte consideró que en la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño o joven, debe operar de manera relevante el

¹⁷⁴Corte IDH, “Caso Mendoza y otros vs Argentina”. *Sentencia de 14 mayo de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)*. Disponible:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf

¹⁷⁵ Cfr. CorteIDH, “Caso Mendoza y otros vs Argentina”... ob cit. Párr. 166.

principio de proporcionalidad. Es decir, cualquier respuesta a los niños/jóvenes que han cometido un ilícito penal debe ajustarse a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad.

Derecho a las garantías judiciales y la protección judicial

En relación a la investigación judicial iniciada por la muerte de R. D. V. F.¹⁷⁶, la Corte IDH consideró que Argentina vulneró el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial atento la falta de debida diligencia en la investigación de su muerte. Consideró el Tribunal, que el Estado en ningún momento indagó sobre las posibles responsabilidades del personal penitenciario por el presunto incumplimiento de su deber de prevenir afectaciones al derecho a la vida de V. F., por las omisiones vinculadas, por un lado, con las condiciones carcelarias en que se encontraba y, por otro, con su estado de depresión, factores que –a criterio del Tribunal Interamericano- pudieron haber contribuido a su muerte.

Así, la Corte manifestó que cuando se trata de la investigación de la muerte de una persona bajo custodia del Estado las autoridades correspondientes tienen el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada a través de todos los medios legales disponibles para la determinación de la verdad y la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.¹⁷⁷

El derecho a recurrir las sentencias condenatorias

La sentencia cuestiona también la legislación vigente en el país y la provincia en materia recursiva. En el caso, la Justicia desestima los recursos de casación interpuestos por las cinco víctimas condenadas a prisión y reclusión perpetuas, sin permitirse una revisión amplia de las sentencias condenatorias en términos de lo dispuesto por el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. En este punto, la Corte resalta que el derecho de recurrir un fallo adquiere una relevancia especial tratándose de la determinación de los derechos de los niños,

¹⁷⁶“Hago saber que corre peligro mi vida” Horacio Cecchi, Página 12, 9 de mayo de 2006. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-66657-2006-05-09.html>

¹⁷⁷Cfr. CorteIDH, “Caso Mendoza y otros vs Argentina”... ob cit. Párr. 218.

particularmente, cuando han sido condenados a penas privativas de libertad por la comisión de delitos¹⁷⁸.

Es de resaltar que la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 9 de marzo 2012 hace lugar al recurso de revisión interpuesto a favor de S. R. C. y deja sin validez la condena de prisión perpetua reduciendo la pena impuesta a 15 años.

Legislación penal juvenil argentina contraria a los instrumentos internacionales de derechos humanos

En última instancia, la Corte Interamericana encontró que Argentina incumplió su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno ya que el ordenamiento legal argentino permite la posibilidad de imponer a niños/jóvenes, sanciones penales previstas para adultos, así como por las limitaciones al recurso de casación existentes, las cuales derivan de las normas de los códigos procesales penales aplicados en el caso. Además, el Tribunal instó a la Argentina a derogar el Decreto Ley N° 22.278 (sancionado durante la última dictadura militar), que regula el Régimen Penal de la Minoridad y a ajustar el marco legal a los estándares internacionales señalados en la sentencia en materia de justicia penal juvenil.

La Corte IDH consideró que “*el sistema previsto por el artículo 4 de la Ley 22.278 deja un amplio margen de arbitrio al juez para determinar las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por personas menores de 18 años, tomando como base no sólo el delito, sino también otros aspectos como los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez. Asimismo, de la redacción del párrafo 3 del artículo 4 de la Ley 22.278 se desprende que los jueces pueden imponer a los niños las mismas penas previstas para los adultos, incluyendo la privación de la libertad, contempladas en el Código Penal de la Nación, como sucedió en el presente caso.*”¹⁷⁹

¹⁷⁸ Cfr. CorteIDH, “Caso Mendoza y otros vs Argentina”... ob cit. Párr. 240 y 247.

¹⁷⁹ Cfr. Corte IDH, “Caso Mendoza y otros vs Argentina”... ob cit. Párr. 295.

Conclusion

Los casos analizados de imposición de penas de prisión perpetua por la justicia penal de menores de Mendoza a personas menores de 18 años al momento de la comisión del delito que se les imputa, generan una clara vulneración de los derechos humanos de los jóvenes sancionados.

El ordenamiento jurídico argentino recepta con jerarquía constitucional la Convención sobre los Derechos del Niño, a través de la cual se incorpora el paradigma de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. En este marco, el art. 37 b) de la CDN, dispone que las penas privativas de libertad “*sólo se impondrán como último y excepcional recurso y por el menor tiempo posible*”. En este orden, las condenas cuestionadas constituyen penas crueles, inhumanas y degradantes, atentando contra la dignidad de estos jóvenes y sus posibilidades de reinserción social.

En la Provincia de Mendoza, la Suprema Corte local ha tomado estos lineamientos al ordenar la conmutación de penas perpetuas a menores de edad, considerando esto una violación a derechos humanos¹⁸⁰.

Asimismo, celebramos que la Justicia Penal de Menores de nuestra provincia ha incorporado importantes estándares en materia de responsabilidad penal juvenil a sus sentencias¹⁸¹.

En relación al régimen penal de la minoridad, aún continua vigente el mencionado Decreto Ley N° 22.278. Tal como fuere expresado en el desarrollo de este informe, es necesaria la sanción de un sistema de responsabilidad penal juvenil enmarcado en los estándares internacionales de justicia penal juvenil, ello mediante una ley penal por la cual se determinen topes a las escalas penales en el caso de delitos cometidos por personas menores de 18 años, se establezca un proceso con garantías procesales y sustanciales y se incorporen medidas alternativas a la privación de la libertad en el marco de una justicia restaurativa.

¹⁸⁰El 9 de marzo 2012 la Sala II de la Suprema Corte local deja sin validez la condena de prisión perpetua a S. R. C. por el Tribunal en lo Penal de Menores de la Provincia el 06 de noviembre de 2000. Asimismo, actualmente se encuentran para su revisión en la Suprema Corte de Mendoza el expediente N° 89.991 y en la Corte Suprema Nacional el expediente N°1008/2011, T°47, Letra A. “A., D. D. P/ homicidio agravado”.

¹⁸¹Cfr. Tribunal Penal de Menores, Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, Expte. N° 175/8 “T. C., M. por rapto en conc. Real con abuspo sexual con acceso carnal en grado de tentativa en conc. Real con homicidio doblemente agravado, criminis causa y por alevosía”. Sentencia de 24 de abril de 2012, considerando V.

Por último, es necesario resaltar que además de los cambios legislativos y jurisprudenciales, es necesario un cambio en la institucionalidad del sistema penal juvenil provincial. Si bien luego del habeas corpus correctivo ordenado por la Suprema Corte se perciben avances, aún las condiciones que enfrentan los jóvenes que deben atravesar un tratamiento en el sistema de responsabilidad penal juvenil de la provincia son críticas.

XV

**Seguridad ciudadana y
derechos humanos**

Seguridad ciudadana y derechos humanos

La protección de la vida, la integridad psicofísica y los bienes de las personas es sin duda una de las máximas obligaciones indelegables del Estado y, en consecuencia, la seguridad personal es un derecho humano fundamental de todos los habitantes, esencial para el disfrute de todos los demás derechos.

Por ello, entendemos que la seguridad es una función primordial de todos los poderes del Estado, que no puede limitarse únicamente a la lucha contra la delincuencia, sino que, necesariamente esta debe alcanzarse mediante la creación de un ambiente propicio y adecuado para la convivencia pacífica de todos los mendocinos.

Las políticas de seguridad deben poner mayor énfasis en el desarrollo de programas de prevención y control de las causas que generan violencia e inseguridad, que solo en tareas meramente represivas o reactivas ante hechos consumados.

Compartimos con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹⁸² que el concepto de “*Seguridad Ciudadana*” es el más adecuado para el abordaje de estos problemas desde una perspectiva de derechos humanos, en lugar de los conceptos de “seguridad pública”, “seguridad humana”, “seguridad interior” u “orden público”. Éste deriva pacíficamente hacia un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de ciudadanía democrática, con la persona humana como objetivo central de las políticas a diferencia de la seguridad del Estado o el de determinado orden político.

También lo diferenciamos del concepto de “seguridad humana”, ya que este concepto se refiere específicamente a “*uno de los medios o condiciones para el desarrollo humano, el que a su vez se define como el proceso que permite ampliar las opciones de los individuos que van desde el disfrute de una vida prolongada y saludable, el acceso al conocimiento y a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente, hasta el goce de las libertades políticas, económicas y sociales*

En consecuencia, siguiendo el Informe de la CIDH, la seguridad ciudadana aparece estrictamente sólo como una de las dimensiones de la seguridad humana, pues se la concibe

¹⁸² CIDH. Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57. 31/12/2009.

como la situación social en la que todas las personas pueden gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de Derecho, para garantizar su ejercicio y para responder con eficacia cuando éstos son vulnerados.

Lejos de ser éstos los objetivos de nuestros funcionarios, antes hechos delictivos graves, los distintos Poderes del Estado continúan con actitudes ambiguas frente al problema de la seguridad ciudadana, que a pesar de ser en apariencia importante para la opinión pública, paradójicamente no se reflejan en la creación de políticas concretas.

Basta con observar que frente a los últimos crímenes que se han dado en nuestra provincia se abre nuevamente el eterno debate sobre la inseguridad, la función del poder judicial en su esclarecimiento y las posibilidades de prevención y disuasión por parte de distintas dependencias de los poderes provinciales.

Todo esto provoca incertidumbre e impotencia en la población, que generalmente es aprovechada por sectores inescrupulosos del arco político que salen a hacer su negocio electoral insistiendo con discursos y estrategias probadamente ineficaces para revertir este flagelo.

Son indicadores de ello, por un lado las pocas iniciativas relevantes en políticas de seguridad o prevención, y si las hubo, su poca duración, y por el otro, las soluciones simplistas de siempre, tales como el incremento de las penas, las restricciones a las excarcelaciones, la reducción de edad de imputabilidad, la limitación de garantías de la población o la eliminación de derechos de las personas condenadas o procesadas, como cualquier otra respuesta facilista o espasmódica, que no solo no redujeron la tasa de delitos violentos, que son los que provocan mayor preocupación social, sino que las mismas generaron una mayor desintegración social. Basta con ver las últimas reformas realizadas por la Legislatura Provincial, ante hechos delictivos resonantes, que no lograron reducir la inseguridad de los mendocinos.

Este tipo de respuestas, fueron puestas de manifiesto por la CIDH al expresar que “*el manejo del tema de la inseguridad ciudadana está más relacionado con el desarrollo de debates electorales con interés en el corto plazo que con el objetivo de informar adecuadamente a la sociedad y de convocar a las instituciones públicas, organizaciones sociales, medios masivos de comunicación y a la comunidad en general, a reflexionar sobre los factores que inciden*

*sobre esta problemática, y sobre las medidas realmente eficaces para mejorar las condiciones de vida de la población frente a la amenaza de la violencia y el delito*¹⁸³.

Para poder cumplir con el deber de garantizar y proteger los derechos comprometidos por la inseguridad, lo primero que debemos recuperar es el compromiso de todas las fuerzas políticas y sociales, sobre las medidas que se vayan implementar, dejando de lado todo tipo de especulaciones electoralistas, sobre la base de planes estratégicos diseñados a partir de indicadores confiables, que permitan no solo un adecuado diagnóstico de los problemas a enfrentar, sino una circulación permanente de la información que permitirá una mayor participación y control por parte de la sociedad.

El Estado debe, con la colaboración interdisciplinaria de especialistas, elaborar e implementar programas de prevención, disuasión y sanción legítima de los hechos vinculados con la criminalidad. Asimismo, se debe monitorear permanentemente si las políticas que se aplican son efectivas, de lo contrario deberá probar nuevas estrategias, procurando responder eficazmente a la inseguridad, la delincuencia y la violencia, adecuando, según sea necesario, el marco jurídico, las estructuras, los procedimientos operativos y los mecanismos de gestión. Teniendo en cuenta que representa una de las mayores preocupaciones de la población, se debe disponer, en forma eficiente y eficaz, de todos los recursos necesarios para implementar estos planes y programas de prevención social, comunitaria y situacional, dirigidas a enfrentar los factores que favorecen la reproducción de conductas delictivas.

Sin duda ninguna propuestas, plan o programa tendrá efectos inmediatos, pero es fundamental que no se siga perdiendo tiempo con medidas cortoplacistas que han demostrado su absoluto fracaso.

Violencia y reacción oficial en un año electoral

En la madrugada del viernes 9 de agosto los medios de comunicación dieron a conocer el fallecimiento a causa de un disparo del abogado Marcos Derpich. Por el confuso incidente

¹⁸³ CIDH. Ídem cita nro. 1 Párr.53.

fueron imputados dos hermanos de 17 y 19 años¹⁸⁴ que, al poco tiempo, quedaron en libertad por falta de pruebas serias¹⁸⁵.

Un mes después, la sociedad mendocina se vio otra vez sacudida por el asesinato del médico Sebastián Prado, ocurrido el 6 de septiembre en la puerta de su vivienda en la sexta sección¹⁸⁶. El crimen movilizó a más de tres mil mendocinos¹⁸⁷ en reclamo de respuestas por parte del gobierno provincial y volvió a poner sobre el tapete la demagógica consigna de la “*mano dura*”, aunque esta vez, el pedido no fue impulsado por los familiares del médico. El malestar social provocado por ambas muertes y la cercanía de las elecciones legislativas, generaron una rápida reacción del Gobernador, del Procurador de la Corte y del Poder Judicial¹⁸⁸. La creación de cuatro nuevas unidades fiscales, el traspaso de la policía científica a la órbita del Poder Judicial, la fusión de competencias de 6 juzgados correccionales¹⁸⁹ y la creación del Registro Provincial de Huellas Genéticas Digitalizadas¹⁹⁰, fueron la respuesta, aun no efectivizadas, de los tres poderes mendocinos al reclamo ciudadano.

¹⁸⁴ “Imputaron a los detenidos por el crimen del abogado”, Diario Los Andes, martes 13 de agosto de 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2013/8/13/imputaron-detenedos-crimen-abogado-731816.asp>

¹⁸⁵ “Crimen del abogado: Liberan a los dos hermanos sospechos”, Diario Los Andes, Miércoles 14 de agosto de 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2013/8/14/crimen-abogado-liberan-hermanos-sospechosos-732084.asp>

¹⁸⁶ “Asesinaron a balazos a un medico del Hospital Central en la 6ta sección”, Soledad Segade, Diario UNO, Viernes 6 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/Asesinaron-a-balazos-a-un-medico-del-Hospital-Central-en-la-6-Seccion-20130906-0146.html>

¹⁸⁷ “Mas de 3 mil mendocinos se movilizaron por el centro por justicia para Sebastián Prado”, Ignacio Zavala, Diario UNO, lunes 9 de septiembre, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Mas-de-3-mil-mendocinos-se-movilizaron-por-el-centro-por-justicia-para-Sebastian-Prado-20pro130909-0032.html>

¹⁸⁸ “Tras el homicidio de Sebastián Prado, el gobierno busca reflotar viejos proyectos”, Daniel Calivares, 9 de setiembre de 2013, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Tras-el-homicidio-de-Sebastian-Prado-el-Gobierno-busca-reflotar-viejos-proyectos-20130909-0042.html>

¹⁸⁹ “Tras su reunión con la Corte, Pérez hizo una lista de anuncios”, Cinthia Olivera, Diario Los Andes, lunes 16 de septiembre de 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2013/9/16/tras-reunion-corte-perez-hizo-extensa-lista-anuncios-738654.asp>

¹⁹⁰ “Aprobaron la ley de banco genético para identificar delincuentes”, El Sol Online, 16 de octubre de 2013, disponible en: <http://elsolonline.com/noticias/ver/1310/185776/aprobaron-la-ley-de-banco-genetico-para-identificar-delincuentes>

El viernes 1 de noviembre la violencia volvió a cobrarse una nueva víctima. Durante las primeras horas de la madrugada el taxista José Moreira Costa, de 47 años, recibió un disparo en la cabeza mientras llevaba un pasajero al barrio Aeronáutico de Las Heras¹⁹¹.

Por la muerte del chofer sus colegas del sindicato de taxistas decidieron suspender sus actividades y trasladarse a Casa de Gobierno para reunirse con el Gobernador¹⁹². Luego de la reunión, Francisco Pérez firmó un decreto con el objeto de disminuir gradualmente el uso de dinero en efectivo como forma de pago y establecer la obligatoriedad del uso de cámaras de filmación, entre otras medidas¹⁹³. Una vez más el malestar social fue lo que motivó el actuar del poder ejecutivo en materia de seguridad que nuevamente estuvo limitada a la represión del delito, sin proponer ninguna medida tendiente a la prevención y control de las causas que generan inseguridad .

Chivos expiatorios y la criminalización de las víctimas

Las muertes de Marcos Derpich, Sebastián Prado y José Moreira, hasta el momento, no han sido resueltas. En los procesos penales incoados a raíz de los tres sucesos referidos, se llevaron adelante detenciones de personas presuntamente vinculadas a los hechos, sin demora¹⁹⁴. En todos los casos al poco tiempo los sospechosos tuvieron que ser puestos en libertad por la falta de elementos necesarios que los vinculen con el hecho.¹⁹⁵

¹⁹¹ “El taxista muerto en Las Heras tiene muerte cerebral y analizan las cámaras de seguridad”, El Sol Online, 01 de Noviembre de 2013, disponible en: <http://elsolonline.com/noticias/ver/1311/187243/el-taxista-baleado-en-las-heras-tiene-muerte-cerebral-y-analizan-las-camaras-de-seguridad>

¹⁹²“Tensión: taxistas esperan a Pérez en Casa de Gobierno”, MDZOL, 1 de Noviembre de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/498185-tension-taxistas-esperan-a-perez-en-casa-de-gobierno/>

¹⁹³“Paco Pérez firmó un decreto para proteger a los choferes”, Camila Reveco, Diario Los Andes, 2 de noviembre de 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2013/11/2/paco-perez-firmo-decreto-para-proteger-choferes-747929.asp>

¹⁹⁴ “Crimen del médico: habrían detenido al homicida”, MDZOL, 9 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/488261-crimen-del-medico-habrian-detenido-al-homicida/>, “Caso Prado: Carnielo imputó un nuevo sospechoso”, MDZOL, 24 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/490853-caso-prado-carnielo-imputo-a-un-nuevo-sospechoso/> “Crimen del abogado: dos detenidos y mas misterios”, Rolando Lopez, Diario Los Andes, 11 de agosto de 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2013/8/11/crimen-abogado-detenidos-misterio-731397.asp> “Habrían dado con el asesino del taxista”, MDZOL, 1 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/498341-habrian-dado-con-el-asesino-del-taxista/>

¹⁹⁵“Caso Prado: Vuelta a foja cero”, Christian Sanz, MDZOL, 28 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/491663-caso-prado-vuelta-a-fojas-cero/> “Caso Prado: la sombra del Perejil”,

Otra de las coincidencias entre estos tres casos es la dudosa información que se habría difundido sobre las víctimas¹⁹⁶, intentando sembrar dudas acerca de la posible vida deshonesta de estas personas o la relación entre sus muertes y los presuntos antecedentes criminales para frenar la condena de la opinión pública en un año electoral complicado para el gobierno provincial¹⁹⁷.

Sobre el abogado Derpich se dio a conocer que habían encontrado en la camioneta del letrado, marihuana y vestimentas femeninas. Posteriormente, gracias a la necropsia del Cuerpo Médico Forense, se conoció que no consumía estupefacientes y que los trapos hallados eran utilizados para que sus perros no ensuciaran el vehículo¹⁹⁸. Lo mismo ocurrió

Christian Sanz, MDZOL, 10 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/488279-caso-prado-la-sombra-del-perejil/> “A mas de un mes del asesinato de Sebastián Prado , no hay detenidos ni fue encontrada el arma homicida”, Soledad Segade, Diario UNO, 10 de octubre de 2013, disponible en: www.diariouno.com.ar/policiales/A-mas-de-un-mes-del-asesinato-de-Sebastian-Prado-no-hay-detenidos-ni-fue-encontrada-el-arma-homicida-20131010-0082.html “El crimen del médico: “no se por que me culpan justo a mi”, Cinthia Alvea, Diario Los Andes, 28 de septiembre de 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2013/9/28/crimen-medico-culpaban-justo-740912.asp>

“Fueron liberados los dos detenidos por el asesinato del abogado ocurrido en el Corredor del Oeste”, Leonardo Otamendi, Diario UNO, 14 de agosto de 2013, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/Fueron-liberados-los-dos-detenidos-por-el-asesinato-del-abogado-ocurrido-en-el-Corredor-del-Oeste-20130814-0152.html> “Liberaron al sospechoso de asesinar a Moreira en Las Heras”, Diario UNO, 2 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/Liberaron-al-sospechoso-de-asesinar-al-taxista-Moreira-en-Las-Heras-20131102-0093.html>

¹⁹⁶“Caso Prado y Derpich: Semejanzas en dos pesquisas muy complicadas”, Rolando Lopez, Diario Los Andes , 29 de septiembre de 2013, disponible en:<http://www.losandes.com.ar/notas/2013/9/29/casos-prado-derpich-semejanzas-pesquisas-complicadas-741121.asp> , “Investigaciones recientes en la mira del radicalismo”, Ángeles Acosta, Diario Los Andes, viernes 7 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/9/27/investigaciones-recientes-mira-radicalismo-740723.asp>

¹⁹⁷“Prontuario del taxista: Gil sugiere chequear los comunicados de su ministerio”, MDZOL, 1 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/498376-prontuario-del-taxista-gil-sugiere-chequear-los-comunicados-de-su-ministerio/>, “La UCR quiere denunciar funcionarios por criminalizar a las víctimas”, MDZOL, 1 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/498332-la-ucr-quiere-denunciar-a-funcionarios-por-criminalizar-a-las-victimas/> “La UCR evalua denunciar penalmente a funcionarios de Seguridad por criminalizar a las victimas”, Leonardo Otamendi, Diario UNO, 01 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/La-UCR-evalua-denunciar-penalmente-a-funcionarios-de-Seguridad-por-criminalizar-a-las-victimas-20131101-0078.html>

¹⁹⁸“A un mes del asesinato del defensor del pueblo el crimen sigue sin pistas”, Catherina Gibilaro , Diario UNO , Martes 10 de septiembre de 2013, Disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/A-un-mes-del-asesinato-del-defensor-del-pueblo-el-crimen-sigue-sin-pistas-20130910-0023.html>, “ Caso Prado y Derpich:

con Sebastián Prado, cuando los investigadores revelaron que se manejaba la hipótesis de que el fallecimiento del traumatólogo haya sido producto de un crimen pasional¹⁹⁹. En el último caso, desde el Ministerio de Seguridad aseguraron que el taxista poseía un "abundante" prontuario de antecedentes delictivos, versión que luego se vieron obligados a desmentir²⁰⁰.

Repudiamos este reprochable obrar de las agencias estatales de seguridad y de los medios de comunicación masiva. La justa responsabilidad de las primeras en la prevención, investigación y sanción de conductas delictivas jamás puede reconocer como circunstancia atenuante o exculpante, el modo de vivir de la víctima. Una política de seguridad ciudadana, democrática y seria, debe prescindir totalmente de estas cuestiones, utilizadas irresponsablemente, para diluir y aplacar, dentro de la lastimosa dinámica de los medios de comunicación, el impacto que los hechos de violencia causan en la sociedad.

Una de las dimensiones principales de las obligaciones estatales se vincula al esclarecimiento judicial de conductas, con miras a eliminar la impunidad y lograr su no repetición. Tanto la CIDH como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han condenado la impunidad de hechos que vulneran derechos fundamentales, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares²⁰¹. Es decir, que la no resolución de los crímenes es, además de una demostración de ineeficacia y mal funcionamiento de los poderes estatales, una de las principales causas generadoras de inseguridad y desprotección de las víctimas.

En relación a la obligación de investigar la Corte IDH ha sostenido: “*toda vez que las autoridades estatales tengan conocimiento sobre una conducta que haya afectado los derechos humanos protegidos por la Convención Americana y sea persegurable de oficio,*

Semejanzas en dos pesquisas muy complicadas”, Rolando Lopez, Diario Los Andes , 29 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/9/29/casos-prado-derpich-semejanzas-pesquisas-complicadas-741121.asp>

¹⁹⁹“Caso Prado: se debilita la pista del robo”, Christian Sanz, MDZOL, 13 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/488936-caso-prado-se-debilita-la-pista-del-robo/>

“Caso Prado: ¿Un crimen pasional?”, Secretaría de información pública, Poder Judicial, 13 de septiembre de 2013, disponible en: <http://prensa.jus.mendoza.gov.ar/index.php/novedades/6242-caso-prado-un-crimen-pasional>

²⁰¹ CIDH. Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. OEA/Serv.L/V/II. 31 de diciembre de 2009, parr.36., disponible en

<http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

deben iniciar sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y el enjuiciamiento y eventual castigo de los autores”²⁰².

Por estas razones consideramos que tanto la elaboración de políticas de seguridad como la investigación de los delitos deben estar alejadas de todo tipo de especulaciones electoralistas y solamente guiadas por planes estratégicos, elaborados para la búsqueda de cambios estructurales en nuestra sociedad. El mismo rechazo se merece la utilización demagógica de la consigna de “tolerancia cero” como bandera electoral. Expresar que la solución a la inseguridad está en la disminución de la edad de imputabilidad, el endurecimiento de las penas, la creación de nuevos tipos penales y en el ejercicio más severo del poder punitivo, implica incurrir en una propuesta estéril y probadamente ineficaz.

Desprofesionalización policial

Para solucionar la escasez de personal policial, en junio de este año, el Ministerio de Seguridad impulsó una ley que flexibilizó los requisitos para el ingreso al Instituto de

Seguridad Pública²⁰³. La medida permite el ingreso a la policía a quienes aún no han terminado la escuela secundaria, otorgándoles un plazo de 4 años para completarla.

Las funciones de prevención, disuasión y represión legal del delito, en especial aquel vinculado a la criminalidad organizada, la trata y el tráfico de personas o el narcotráfico,

²⁰²Corte I.D.H., Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 142; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186, párrafo 115; y Caso Perozo y otros Vs. Perú., Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195, párrafo 298

²⁰³“Faltan policías y bajas exigencias para ingresar”, Horacio Meilán, Diario Los Andes, Jueves 27 de junio de 2013, disponible en: <http://www.losandes.com.ar/notas/2013/6/27/faltan-policias-bajan-exigencias-para-ingresar-723167.asp>, “Vuelven a flexibilizar los requisitos para ser policía”, Diario Vox Populi, 26 de junio de 2013, disponible en: <http://www.diariovoxpopuli.com/novedades/index/vuelven-a-flexibilizar-los-requisitos-para-ser-policia>,

requieren de efectivos policiales altamente capacitados en tareas de investigación e inteligencia policial²⁰⁴.

Eliminar la exigencia de la finalización de los estudios secundarios atenta directamente contra la jerarquización universitaria de la capacitación policial, condición necesaria para una seguridad ciudadana eficaz y democrática.

Es imprescindible garantizar a las fuerzas de seguridad una intervención directa en la prevención de todo tipo de conductas delictivas, siempre con el debido respeto de las normas. Para ello, resulta fundamental la profesionalización de su ejercicio, implementando planes de formación, capacitación y actualización permanente de las fuerzas policiales y penitenciarias, además de garantizar condiciones de trabajo adecuadas y salarios dignos que procuren una mayor dedicación, eficacia y eficiencia en el desempeño de sus funciones específicas.

Los muertos por los que nadie protesta

En la Provincia de Mendoza, según las estadísticas del Ministerio Público, hasta el mes de septiembre se registran 76 homicidios²⁰⁵. La sociedad mendocina sólo se movilizó por las muertes del médico Sebastián Prado y los compañeros taxistas sólo reclamaron ante la muerte de José Moreira. El gobierno se comportó de igual manera. Son los asesinatos de la clase media y alta, o de un sector laboral con fuerte representación sindical, a los que los diarios les dedican sus tapas, los que generan recambios en los gabinetes, y a partir de los cuales se implementan “paquetes de medidas”.

En el mes de marzo Marcelo Omar Vergara, un joven de 20 años, fue asesinado de un disparo en el pecho en una casa del Barrio San Martín²⁰⁶. El mismo día, Marcelo Oviedo

²⁰⁴ CIDH. Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. OEA/Serv.L/V/II. 31 de diciembre de 2009. Párr. 82., disponible en:<http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

²⁰⁵ Ver:<http://ministeriopublico.jus.mendoza.gov.ar/estadisticas/totalesDelitos2013.php>,
http://ministeriopublico.jus.mendoza.gov.ar/estadisticas/totalesDelitos2013_3.php y

²⁰⁶ “Un joven de 20 años fue asesinado de un disparo en el barrio San Martín”, Soledad Segade, Diario UNO, 6 de marzo de 2009, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/Un-joven-de-20-aos-fue-asesinado-de-un-disparo-en-el-barrio-San-Martin-20130306-0080.html>

murió a causa de un balazo en el Barrio La Gloria²⁰⁷. El mes de mayo tuvo 5 muertes violentas en sólo 3 días²⁰⁸ y durante el mes de septiembre la violencia se cobró la vida de dos menores en el Barrio Lihué de Guaymallén²⁰⁹, por mencionar algunos hechos lamentables.

No son precisamente estos casos de violencia los que ocupan las tapas de los periódicos y las crónicas policiales. No son estos casos los que generan el apersonamiento de los funcionarios públicos en el lugar de los hechos, ni los que convocan a marchas para pedir pena de muerte para los responsables. Sin embargo todos estos trágicos sucesos también integran la amarga lista de hombres y mujeres que cayeron ante la más despiadada violencia. Familiares de estas víctimas tampoco encuentran consuelo. Estas muertes también son inseguridad y el Estado aquí también tiene la obligación de elaborar e implementar programas de prevención, disuasión y sanción de estos hechos.

Lineamientos para una seguridad ciudadana

El desafío que tanto la sociedad como los poderes públicos enfrentan en materia de seguridad ciudadana es por demás complejo: por un lado deben dar soluciones urgentes a los problemas

y reclamos sociales, por otro, diseñar políticas públicas de seguridad que no impliquen un retroceso en el ejercicio de los derechos individuales y que tampoco dejen de lado las estrategias a largo plazo, relacionadas con la prevención del delito y la inclusión social.

El punto de partida debe ser reconociendo que la inseguridad es un problema complejo, y por lo tanto su solución también lo es. La multiplicidad de factores que inciden en esta problemática obliga a una metodología interdisciplinaria e interministerial, que abandone las perspectivas reduccionistas más emparentadas con la venganza que con una política pública.

²⁰⁷ “Mataron a un joven de 23 años de un balazo en el barrio La Gloria”, Diario UNO, 6 de marzo de 2013, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/Mataron-a-un-joven-de-23-aos-de-un-balazo-en-el-barrio-La-Gloria-20130306-0012.html>

²⁰⁸“En tres días se registran 5 muertes violentas”, Cinthia Alvea, Diario Los Andes, 14 de mayo 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/notas/2013/5/14/tres-dias-registraron-cinco-muertes-violentas-714293.asp>

²⁰⁹ “Tres menores baleados en menos de dos semanas por la guerra de bandas en el barrio Lihué, Sebastián Salas, El SOL ONLINE, 25 de septiembre de 2013, disponible en: <http://elsolonline.com/noticias/ver/1309/183801/tres-menores-baleados-en-menos-de-dos-semanas-por-la-guerra-de-bandas-en-el-barrio-lihue>

Por el contrario, se profundiza el problema al insistir con un discurso que pretende que la seguridad puede abordarse con soluciones simplistas y restringidas, que sólo dependen de la voluntad de luchar contra el delito²¹⁰. La lucha contra el crimen debe ser concebida como una política de Estado, elaborada con el aporte de todos los actores sociales, además de los representantes de los principales partidos deben colaborar especialistas de distintas disciplinas. Asimismo, será fundamental la participación de las universidades, sus investigadores, las organizaciones sociales, los sindicatos, empresarios, medios de comunicación, etc.

La democracia obliga a concebir la seguridad de manera participativa. Si bien el Estado es el principal responsable de la seguridad, los ciudadanos en su actuar individual y colectivo deben contribuir al diagnóstico, planificación e implementación de las políticas públicas de seguridad. Para lograrlo los gobiernos deben generar los espacios adecuados de participación ciudadana y encontrar la manera de canalizar todos los aportes, además, se debe permitir el permanente control de los planes, programas o medidas que se tomen, para fiscalizar sus resultados.

Previo a todo se debe contar con información confiables sobre el origen, las causas y los efectos del delito, para ello es imprescindible la creación de observatorios interdisciplinarios de seguridad ciudadana que recojan datos, elaboren encuestas y estadísticas, realicen ensayos e investigaciones, controlen procesos y resultados,

producido de esta manera un cumulo de información fundamental para la elaboración y control de los planes, programas o proyectos que se realicen.

La continuidad de estas políticas será un requisito necesario para su eficacia. Para conseguir esto es fundamental encontrar coincidencias básicas en la materia, obtenidas con el consenso de todos los actores, a partir de la información obtenida.

Por último, toda política que pretenda combatir el delito debe hallar su fundamento y límite en la protección de los derechos fundamentales de las personas. La seguridad no es un fin en sí mismo sino un instrumento para alcanzar la plena vigencia de los derechos humanos de

²¹⁰ CELS y otros, Políticas públicas y seguridad en una sociedad democrática, 2004, Pág. 4. disponible en: http://www.cels.org.ar/common/documentos/mas_derechos_mas_seguridad_completo.pdf

los ciudadanos²¹¹ y para conseguirlo es necesario que no se limite a reprimir sino que tienda a crear condiciones para el ejercicio efectivo y real de los derechos humanos²¹².

Es por todo esto que, a nuestro entender, cualquier plan de seguridad responsable y que pretenda ser eficiente y eficaz, debe contener estrategias que involucren el trabajo simultáneo y coordinado a corto, mediano y largo plazo, pensando para la realidad local. Recordando que será la planificación a largo plazo la principal herramienta para combatir la delincuencia, sin embargo, es conocido por todos, que el problema es que son pocos (o ninguno), los funcionarios que tienen el valor para pagar su costo político.

²¹¹ Ministerio de Seguridad de la Nación, Seguridad y Derechos Humanos: herramientas para la reflexión sobre la seguridad ciudadana y democrática , 2011, pag.40, disponible en: <http://www.minseg.gob.ar/sites/default/files/Publicaciones/SEGURIDAD-Y-DERECHOS-HUMANOS.pdf>

²¹² Ministerio de Seguridad de la Nación, Seguridad y Derechos Humanos: herramientas para la reflexión sobre la seguridad ciudadana y democrática , 2011, pag.41, disponible en : <http://www.minseg.gob.ar/sites/default/files/Publicaciones/SEGURIDAD-Y-DERECHOS-HUMANOS.pdf>

XVI
Seguridad y
derecho penal

El derecho penal de caras a la problemática de la seguridad²¹³

Las PASO primero y luego las elecciones legislativas transformaron este año en un tiempo políticamente aburrido y previsible, no para los candidatos y sus candidaturas en juego, por cierto, sino por las propuestas y promesas de seguridad pública. Como es costumbre en períodos electorales la clase política le hace honor a su condición de clase: oficialistas y opositores, progresistas y conservadores casi sin excepción, convierten al Derecho Penal en el altar donde depositan, con fe ciega y gesto adusto, calcadas y gastadas ofrendas de pena para la mayoría de los conflictos sociales.

Por incapacidad política de producir hechos de trascendencia social y económica, el Derecho Penal ha terminado ocupando la misma función que la Difunta Correa: fuente de milagros. En una época light que se exhibe desafiante como verdugo de la historia, de las ideologías e, incluso, del hombre mismo, no es de extrañar que la ciencia y las leyes penales pierdan sustancia y se vuelvan aladas, un recurso simbólico o simplemente mediático, una mercancía barata.

Ya lo importante no es la víctima concreta ni la resolución del conflicto violento sino la credibilidad de la ilusión o promesa, siempre y cuando el padecimiento de la víctima o el umbral de violencia no pongan en peligro la permanencia en el cargo, entonces en este caso sí se rendirá tributo a la realidad pero ya no por la solución sino para no salir eyectado del cargo.

No debe extrañar. Si el hombre ha muerto no puede ser otro el destino de la víctima del delito, la cual ya no es digna de interés por sí misma, sino como excusa para una seguridad colectiva (y abstracta) que necesita de más dosis de concentración de poder. Paradoja de la globalización posmoderna: mayor seguridad colectiva gracias a una mayor inseguridad individual.

Es una alquimia peligrosa para la sociedad hacer del Derecho Penal un lugar de culto sin, previamente, conocer sus posibilidades reales, para qué fue creado, qué es lo que puede hacer y lo que no, de qué modo puede contribuir al orden y en qué medida es parte del desorden

²¹³ “El santuario del derecho penal”, Alejandro Poquet, Diario UNO, 14 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/afondo/El-santuario-del-derecho-penal-20131014-0112.html>

reinante. Hay que sacar al Derecho Penal del terreno de la devoción y colocarlo como tema central del debate cultural y político, teniendo a la mano las numerosas investigaciones empíricas que los gobiernos se empeñan en desconocer.

Las promesas y ofrendas acompañadas de pose manierista sirven, tal vez, para pasar el test de la entrevista mediática, pero el desconocimiento de la realidad conflictiva y la falta de respuesta representan una forma de violencia que se suma a la existente. Esta otra forma de violencia se esconde detrás de propuestas de las más variadas leyes penales, que se fabrican como municiones en la guerra contra el delito, librada para más confusión con reminiscencia escolástica bajo conceptos de “guerra justa”, “lucha contra el mal”, “delincuente/enemigo”.

No es un invento nacional la conversión del Derecho Penal en un campo de batalla. Pero el reciente ministro de Seguridad de la provincia de Buenos Aires, confesó que “la gendarmería se quedará para siempre en la provincia” y que “todos debemos armarnos”, jactándose del manejo de la seguridad pública con lógica de matarife mediante un laconismo envidiable: “vamos a los bifes en seguridad”.

Además de librar esta guerra se le encargan al Derecho Penal los cientos de delitos que casi no tienen parentesco entre sí más allá de formar parte del Código Penal, los problemas de la economía, la cultura tributaria, el genocidio y los delitos de lesa humanidad cometidos por regímenes cívicos militares durante largos períodos de tiempo en el poder (verdaderas investigaciones historiográficas), la sociedad patriarcal y falocrática con su ancestral violencia de género, la contaminación del medio ambiente evitando el regreso de la Tierra a su infancia glacial, como alertó con poesía García Márquez.

¿No despierta sospechas la cantidad de milagros que se esperan del Derecho Penal? Es verdad, no se puede prohibir el derecho humano básico a creer en los milagros, pero en cada peregrinación a las urnas es recomendable tener presente cuatro premisas.

1. El derecho penal es una fuerza estática, conservadora, incapaz de contener demandas numerosas, complejas y radicales.
2. La sanción de una ley penal es celebrada como una conquista, pero su daño colateral, es la desmovilización política y social. Esta trampa normativa hace que los poderes del Estado concentren más poder y la ciudadanía se desvitalice.

3. La sociología jurídica ha puesto seriamente en duda el impacto del derecho en la sociedad. Por la complejidad de los canales de comunicación es falsa la relación causal y lineal entre las normas y la vida de la gente.

4. La filosofía de Hegel identificó el Estado y el Derecho con la racionalidad y la ética. La sociología de Marx advirtió que las formas jurídicas y políticas dependen de las condiciones materiales de vida, y que el Estado y el Derecho de Hegel daban lugar a una sociedad para unos pocos hombres propietarios, sin mucho espacio para las mujeres ni los pobres.

La palabra griega phármakon significa remedio y, a la vez, veneno. La etimología da la clave para la cura de la enfermedad: dosificación. Sin ella la farmacia pasa a ser un centro de alteración de la salud. Si cuesta encontrar la cura de las enfermedades sociales, y la inseguridad de las instituciones de la seguridad pública es parte de esa enfermedad ¿no habrá que revisar la inclinación devota ante el altar punitivo, demagógicamente fanática en períodos electorales?

Apéndice

Memoria de un año arduo

Con la firme intención de promover políticas públicas en el ámbito provincial y nacional para la promoción y protección de los derechos humanos, el 2013 fue un año de mucho trabajo para nuestra Asociación, que día tras días crece mediante intervenciones en distintas problemáticas vinculadas con el reconocimiento de derechos fundamentales, la necesidad de su promoción, defensa y representación en litigios o foros nacionales e internacionales.

Comenzamos este año participando junto a OCOVI (Organismo contra la Violencia Institucional) de visitas en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, en donde constatamos la grave situación de las condiciones de detención de los menores alojados en el Sector “C”, con hacinamiento total, ausencia absoluta de actividades, un solo recreo por día, sin espacio para recibir a sus familiares, con días enteros sin agua, ni atención médica o psicológica, contexto que se repetía en la mayoría de los sectores. Con motivo de ello, presentamos ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, una acción de Habeas Corpus Correctivo y Colectivo que dio lugar a la inmediata intervención del máximo tribunal local, luego de la visita que realizaran los Ministros Palermo y Adaro. El 22 de marzo la Corte resolvió hacer lugar a la acción de Habeas Corpus en favor de los jóvenes alojados en la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil, fijando una serie de medidas fundamentales al Director de la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil, al Poder Ejecutivo y a los Jueces y Defensores de Menores (Expte. N° 108.471 *"Menores alojados en la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil S/Habeas Corpus"*).

En marzo también celebramos la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza que condenó a prisión perpetua a los represores Paulino Enrique Furió, Aldo Patrocinio Bruno Pérez, Juan Agustín Oyarzabal, Alcides París Francisca, Ricardo Benjamín Miranda, Juan Antonio Garibote y Armando Fernández; a la pena de 18 años a Ramón Ángel Puebla, 14 años a Dardo Migno Pipaon, y 5 años a Fernando Morellato. Este tercer juicio por delitos de lesa humanidad en Mendoza comenzó el 2 de agosto de 2012 con la participación como querellantes particulares de miembros de nuestra asociación.

En abril nos presentamos mediante un *amicus curiae* ante la Corte Suprema de Tucumán en la casación de la sentencia de absolución en la causa N° 23.554/2.002, caratulada *“Iñigo, David Gustavo, Andrada, Domingo Pascual y Otros S/ Privación Ilegítima de la Libertad y*

Corrupción”, más conocida como desaparición de Marita Verón. El *amicus curiae* (amigo de la corte o amigo del tribunal) es una expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.

Ese mismo mes participamos de las visitas que PROCUVIN (Procuraduría contra la Violencia Institucional, dependiente del Ministerio Público de la Nación) realizó junto a Fiscales Federales, la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y el Procurador de las Personas

Privadas de la Libertad de Mendoza a los penales de Boulogne Sur Mer y San Felipe, que concluyeron con la interposición ante el 2º Juzgado de Garantías de una serie de hábeas corpus a los que se hizo lugar, generando un sistema de audiencias donde se convocó a las partes que visitaron los lugares y la Subsecretaría de Justicia con el objeto de articular acciones y compromisos que excedieran los casos particulares.

En mayo participamos activamente en la elaboración del Primer Informe Anual Legislativo sobre la situación de los Derechos Humanos en la Provincia de Mendoza, realizado por el Diputado Provincial Néstor Piedrafita, designado mediante Resolución N° 446/2.012 por la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Mendoza como representante ante el Congreso de la Nación, en el marco de Ley Nacional N° 25.391, que encomienda a los legisladores nacionales la elaboración de un informe anual que refleje la situación de los derechos humanos en nuestro país, invitando a las provincias a colaborar en el mismo. La presentación contó la presencia de los miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados de la Nación.

En junio, con motivo del bicentenario de la Asamblea General Constituyente (1813), participamos del Congreso Internacional sobre Tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, organizado por el Ministerio Público de la Defensa y la Campaña Nacional contra la Violencia Institucional, que se realizó en la Biblioteca Nacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

También auspiciamos junto al CLADH las Jornadas Taller sobre la Nueva Ley Ejecución Penal de Mendoza, organizadas por la flamante Comisión de Derechos Humanos del Colegio

de Abogado y Procuradores de Mendoza, con el objetivo de discutir la constitucionalidad y convencionalidad de la Ley N° 8.465 denominada Código Ejecución Penas Privativas de Libertad.

En agosto iniciamos el juicio oral y público por el homicidio de Franco Díaz, representando como querellante particular a Roque Díaz, padre del joven de 19 años de edad que fuera asesinado por el funcionario policial García Lenis en una fiesta en el Barrio Palumbo de Godoy Cruz en mayo de 2012, siendo condenado por la Primera Cámara del Crimen a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio agravado.

Ese mismo mes participamos de la Primer Jornada de Prevención de la Tortura en el Cono Sur, organizadas por la Asociación para la Prevención de la Tortura y la Procuración Penitenciaria de la Nación, donde expusimos sobre la situación de Mendoza con relación a la puesta en vigencia de la Ley N° 8.284, creadora de la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelos, Inhumanos o Degradantes y del Procurador de las Personas Privadas de Libertad.

Además presentamos un nuevo *amicus curiae* ante la Cámara de Apelaciones del Fuero de Familia de nuestra provincia en los Autos N° 3.007/8/7F, caratulados “*Bardotti, María Gabriela en Autos N°: 254/7f, caratulados: Gullo y Bardotti P/Divorcio contra Gullo, Jesús Nicolás por incumplimiento de aumento de cuota alimentaria*”

con motivo de las sucesivas acciones adoptadas por la justicia de familia que configurarían una injerencia abusiva y arbitraria en la vida privada y familiar de la Sra. María Gabriela Bardotti, vulnerándose el principio de igualdad y nos discriminación en relación a su orientación sexual.

En septiembre y con motivo de los reclamos sociales de mayor seguridad por los homicidios del abogado Marcos Derpich y del médico Sebastián Prado, elaboramos un comunicado de prensa denominado “*Seguridad Ciudadana: Un Derecho Humano Esencial*”, publicado en los principales medios gráficos, mediante el cual dábamos a conocer a la sociedad mendocina nuestra visión sobre la problemática, con el objeto de superar aquella falaz dicotomía entre inseguridad y derechos humanos.

Ese mismo mes firmamos el poder para representar a la familia de Mauro Daniel Eduardo Flores Tallatta, quien el 24 de diciembre de 2012 falleció en el Hospital Neuropsiquiátrico “El Sauce”, al supuestamente ahorcarse con su cinturón en una de las habitaciones de dicho

nosocomio, pese a estar fuertemente medicado. El joven se había internado dos días antes al sufrir un brote psicótico y se encontraba en el sector de judiciales pese a su internación voluntaria.

Además participamos del Seminario de Prevención de la Tortura, organizado por el CELS y la Comisión Provincial por la Memoria, que se realizó en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objetivo de debatir sobre distintos aspectos de la implementación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, estándares básicos de su funcionamiento y el rol del Comité Nacional como articulador y coordinador para potenciar la tarea de los entes estatales y organizaciones no gubernamentales que trabajan en la temática.

En octubre enseñamos violencia institucional en el módulo de derechos humanos del Curso de Formación Penitenciaria a oficiales y suboficiales, organizado por la Dirección General del Servicio Penitenciario Provincial, con el objeto de promover un mayor conocimiento y respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y sus familiares.

En noviembre iniciamos el segundo juicio oral y público por el homicidio de José Luís Bolognezi en septiembre de 2002 en el departamento de San Martín, representando como querellante particular al padre del joven de 19 años. Los acusados son Carlos Pérez (ex boxeador) y Abdo Girala (hijo de un conocido empresario de la zona), ambos absueltos en un primer juicio que fue anulado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza al entender que la sentencia carecía de fundamentos lógicos.

Por último, continuamos con la querella contra los funcionarios penitenciarios que denunciamos en febrero de 2011 por las torturas y apremios a internos del Complejo San Felipe. Sin embargo, luego de casi tres años, con las pruebas filmadas por un teléfono celular de uno de los autores y la declaración de las víctimas, los imputados están a dos meses de recuperar su libertad como consecuencia del vencimiento del plazo de su

prisión preventiva y aún la causa no ha sido elevada a juicio. Además, debemos destacar la ausencia de protección a William Vargas González, una de las víctimas, que fue retirado del plan de protección a testigos y desalojado del domicilio que se le había asignado. Resulta incomprensible, desde una mirada ingenua, la dilación indebida en la investigación penal y la actitud de los fiscales y jueces que intervienen en la causa, no obstante, es una muestra clara

de la ausencia de interés y compromiso en reconocer a los sectores más vulnerables de la sociedad el derecho a una tutela judicial efectiva que garantice en un tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables.

