



XUMEK

Asociación para la Promoción y
Protección de los Derechos Humanos

SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MENDOZA

INFORME 2014

ANDRÉS
CASCAPI
2014

Situación de los Derechos Humanos en Mendoza

INFORME 2014



agruparte

DISEÑO EDITORIAL Y GRÁFICO

Agustín Viancarlos

Nicolás Gombau

Emilia Módolo

Sergio Berríos

ILUSTRACIÓN DE TAPA

Andrés Casciani

ENCUADERNACIÓN

BABEUF Libros



XUMEK

**ASOCIACIÓN PARA LA PROMOCIÓN
Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

RES. N° 1158. 8/6/2007 - Dirección de Persona Jurídica del
Ministerio de Gobierno. Provincia de Mendoza.

AUTORIDADES

PRESIDENTE

Lucas Lecour

TESORERO

Diego Lavado

REVISOR DE CUENTAS

Sergio Salinas

VOCAL

Ezequiel Vacchelli

REVISORA DE CUENTAS SUPLENTE

Jorgelina Fernández Leyton

INFORME 2014

COORDINADOR

Lucas Lecour

Gonzalo Evangelista

EQUIPO TÉCNICO

Itatí Cruciani

Gonzalo Evangelista

Ñushpy Quilla Mayhuay Alancay

Conrado Schlieper

Eduardo Toledo

REDACTORES

Estefanía Araya, Viviana Beigel, Agustín Bomparola, Micaela Chanampe, Mercedes Duberti, Ezequiel Espeche, Gonzalo Evangelista, Rodrigo Farías, Jorgelina Fernández Leyton, Sara Judit Gutiérrez, Verónica Gutiérrez Goyoechea, Martina Hertlein, Wanda Kalicinsky, Matías Kuret, Juan Ignacio Lecea, Lucas Lecour, Paula Logotetti, Francisco Machuca, Pablo Maldonado, Ñushpi Quilla Mayhuay Alancay, Joaquín Ortiz Gómez, Facundo Roa, Martín Rodríguez Candiotti, Leandro Rodríguez Pons, Esteban Salamunovic, Sergio Salinas, Pablo Salinas, Jimena Sánchez, Eduardo Toledo, Nicolás Tourn, Carlos Varela Álvarez.

Todos ordenados alfabéticamente.

AGRADECEMOS A LAS SIGUIENTES PERSONAS:

Estela Barnes de Carlotto, Diego Ceferino Barros, Roberto Cipriano, Lautaro Cruciani, Emilio Baez Grau, Angélica Escayola, Ernesto Espeche, Lucas Fallet, Gustavo Fornes, Pablo Garcarena; Alfredo Guevara Escayola, Enrique Font, Fabricio Imparado, Adriana Jofré, Deolinda Verónica Jofré, Mario Juliano, Eleonara Lamm, Diego Lavado, Paula Litvachky, Nora Llaver, María Belén Marsonet, Valeria Martínez, Milagros Noli, Gabriela Pellegrini, Ignacio Perotti Pincirolli, Daniel Rodríguez Infante, Andrés Rousset, Marcelo Sapunar, Nicolas Sosa Baccarelli, Andrés Tejada, María José Ubaldini, Ezequiel Vacchelli, Dante Vega y Analía Zanessi.

AGRADECEMOS A LAS SIGUIENTES ORGANIZACIONES E INSTITUCIONES PÚBLICAS:

Abuelas de Plaza de Mayo, Asociación Pensamiento Penal, Campaña Nacional contra la Violencia Institucional, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, Comité Provincial de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CPPT), Comisión-Huarpe «Paula Guaquinchay de Asunción», Fundación Puente Vincular, INADI Mendoza, , Hermanos Mendoza, Movimiento Ecuménico de Derechos Humanos (MEDH), Ministerio Público Federal de Mendoza, Procurador de las Personas Privadas de Libertad de Mendoza, Observatorio de la Violencia del Estado en Mendoza y Organismo contra la Violencia Institucional (OCOVI), Organización Identidad Territorial Malalweche

Todos ordenados alfabéticamente.

*«A Laura Carlotto y a todas las madres
que dieron vida en el infierno mirando a los ojos a la muerte»*

*«Hay alguien que bendiga esta hermosa comunión
de los que pensamos parecido
Somos los menos, nunca fuimos los primeros
no matamos ni morimos por ganar
más bien estamos vivos por andar
esperando una piel nueva de este sol
No pretendemos ver el cambio
sólo haber dejado algo
sobre el camino andado que pasó.»*

EL DESEMBARCO | LEON GIECO. 2011

Prólogo

La presentación de este Informe coincide con el decimo aniversario de la visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a Mendoza debido a las constantes muertes y al grave hacinamiento que se vivía en los pabellones de Boulogne Sur Mer y la Colonia Penal Gustavo André. Mismo año en que la Corte Interamericana de Derecho Humanos dictó medidas provisionales con el propósito de que la Argentina proteja la vida e integridad personal de quienes se encontraban privados de libertad en las cárceles mendocinas.

Fue esta lucha por la dignidad de todas las personas, que un grupo de abogados formados por Alfredo Guevara, dieron origen a Xumek en el año 2007, con el firme convencimiento de promover y proteger los derechos humanos en toda la provincia.

Precisamente fruto de esa convicción es que la producción y publicación de los Informes desarrollados durante el año es un aspecto clave de nuestra Asociación, pensando en alcanzar el objetivo último de dar a conocer la realidad a través de una investigación seria, crítica y responsable.

Con esta herramienta pretendemos concientizar e impulsar nuevas políticas públicas que permitan mejorar las condiciones actuales y superar los déficits que destacamos en cada una de las temáticas.

En esta oportunidad, hemos organizado el trabajo en seis grandes títulos que abogen varios capítulos con distintas temáticas. El criterio de selección se basa en una elección consensuada entre los miembros de Xumek teniendo presente las experiencias de cada uno en sus respectivos campos de acción.

El primer título, dividido en dos capítulos y denominado «Mendoza en búsqueda de la Memoria, Verdad y Justicia», comienza con un análisis del estado de situación de las causas por delito de Lesa Humanidad, indagando los constantes avances en la investigación y sanción del terrorismo de Estado.

En el documento se detallan las imputaciones más relevantes y las causas que serán elevadas a juicio; el desarrollo del Juicio Oral y Público en la Mega-Causa, señalándose las maniobras dilatorias realizadas por el ex magistrado Otilio Roque Romano; se menciona con cierta preocupación la decisión de la Cámara Federal de Mendoza en la causa de los ex magistrados de San Luis y el impacto que ésta podría tener en la Mega-Causa; y se informa respecto de los restos de personas desaparecidas hallados en el Cuadro 33 del Cementerio de Mendoza y los avances en el Centro Clandestino de Detención

«Campo Las Lajas». Además, incluye el inminente inicio de juicio oral y público de San Rafael y la situación de las personas sustraídas del accionar de la justicia en Mendoza. Por último, destacamos el trabajo del MEDH durante todos estos años en la búsqueda de Memoria, Verdad y Justicia.

El segundo capítulo, es consecuencia directa de la profunda alegría que nos generó la recuperación del nieto de la Presidenta de Abuelas determinándonos a investigar sobre los niños y niñas de nuestra provincia que aún no hemos recuperado. En virtud de ello se examinan los casos mendocinos y el trabajo que se realiza con el objetivo de devolverles a todos esos jóvenes el derecho inalienable a saber quiénes son, ya que no sólo implica una obligación del Estado, sino también un compromiso de toda la sociedad en la búsqueda de la verdad y la justicia.

El título segundo, es ilustrativo de que en nuestra provincia a pesar de lo que se piensa algunos sectores conservadores, las políticas de mano dura están absolutamente vigentes en las prácticas diarias de las instituciones del Estado.

Denominado «Violencias del Estado», contiene cuatro capítulos que se caracterizan por la acción directa del Estado en la violación de derechos fundamentales de un sector determinado de la población.

El primero, realiza un análisis de la Justicia mendocina en general y de la Justicia Laboral y Penal en particular. El segundo, detalla los casos de violencia institucional ocurridos durante el presente año y visibiliza la inconstitucionalidad e inconveniencia de la facultad policial de detener por averiguación de antecedentes. En el tercero, referido a las Penitenciarías de Mendoza se indican los puntos más relevantes y preocupantes de la problemática carcelaria actual. Y por último, un capítulo dedicado a Salud Mental, donde damos a conocer el marco jurídico vigente y lo contrastamos con los mecanismos, instituciones y actores involucrados para diagnosticar su vigencia.

El tercer título se refiere a «Los Vulnerabilizados, Excluidos y Olvidados». Contiene seis capítulos en los que se describe la situación de sectores invisibilizados por la ausencia del Estado en el reconocimiento de derechos.

El primer capítulo, invita a reflexionar acerca de la situación actual de nuestros pueblos indígenas y, sobre todo, a replantear el compromiso y accionar del Estado Provincial frente a ello, ya que tristemente el resultado arrojado por el proceso de investigación, demuestra que aún queda mucho por trabajar para la reconstrucción de nuestra verdadera identidad.

Luego se indaga sobre las distintas formas de violencia hacia las mujeres en la provincia de Mendoza, destacándose como sus cuerpos siguen estando cautivos de un Estado ausente cuando se trata de la exigibilidad de sus Derechos.

Íntimamente vinculado, el tercer capítulo relata el flagelo que representa la trata de persona, observando la situación judicial actual de las investigaciones penales por delitos de trata, tanto con finalidad de explotación sexual, como de explotación laboral.

En el cuarto apartado, haciendo hincapié en las obligaciones del Estado y la correspondiente posición de garante, pretendemos demostrar como la falta de un abordaje integral de las personas que por distintas circunstancias se encuentran en situación de calle implica una vulneración dramática del derecho a la vida entendido en su expresión

más amplia, que sin dudas constituye la base esencial del ejercicio de los demás derechos.

En el siguiente, dedicado a la Discriminación, desarrollamos la evolución conceptual del derecho a la Igualdad a través de la historia y describimos la situación en la cual se encuentran las víctimas en nuestra Provincia. Sin temor a equivocarnos, también encontramos ejemplos positivos y de gran importancia que van desde el cambio jurídico para la inclusión de minorías, hasta el trabajo realizado por instituciones dedicadas a mejorar las condiciones de vida de muchas personas.

El último capítulo, hace referencia al acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes: La figura del abogado del niño pretende dar a conocer el derecho de los niños, niñas y adolescentes a contar con patrocinio letrado conforme la Ley de Protección Integral de niños, niñas y adolescentes N° 26.061 y la Convención sobre los derechos del niño, como nuevo paradigma de la niñez a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta.

El cuarto título, llamado «Derechos Humanos de incidencia Colectiva», contiene dos capítulos de gran trascendencia pública: uno referido a la protección del Medio Ambiente, en el cual describiendo la lucha cotidiana de diversos sectores de la sociedad mendocina por su efectivo derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano; y el otro referido a la Laicidad, donde se pretende alcanzar los objetivos de plena libertad de conciencia e igualdad de trato de las personas sin privilegiar ningún credo religioso.

En el título quinto, pretendemos iniciar un debate con relación a dos temas de fundamental importancia para nuestra provincia. El primero, la función de los medios de prensa y el impacto que tienen los comunicadores. En virtud de ello, es que intentamos demostrar que en asuntos donde se ponen en juego valores como la vida, la libertad, el honor y el respeto de una o varias personas y su grupo familiar, no podemos pedirle al periodismo menos que reducir al mínimo la manipulación distorsiva de la información que emana de los expedientes y de los hechos en sí para evitar perjuicios que sin duda, tienen graves consecuencias para la salud del pueblo.

El segundo, destacamos la democratización de la Universidad Nacional de Cuyo con el objeto de contagiar estos progresos de mayor participación e inclusión en otras instituciones fundamentales de nuestra provincia.

Por último, cerramos el Informe con *Tristes Crónicas Judiciales de Mendoza*, resaltando dos casos de gran repercusión que aún se encuentran impunes: El homicidio del joven José Luis Bolognezi y la desaparición de Johana Chacón y Soledad Olivera. El primero, ocurrido en setiembre del año 2002 en la ciudad de San Martín y tras doce años de lucha, los mendocinos volvimos a ser testigos de la desigualdad que reina en los tribunales al momento de aplicar la ley. A pesar de ello, su muerte permitió, una vez más, exhibir las relaciones carnales que entrelazan al poder judicial con el económico y la policía.

Mientras que respecto al segundo, pasaron tres años y el paradero de Soledad Olivera sigue siendo una incógnita, y otros dos desde que Johana Chacón falta en el pupitre de séptimo grado de su escuela y tampoco existe ningún tipo de prueba que aclare lo qué sucedió con ella.

A modo de reflexión final, al hacer un análisis global de todos los temas tratados, nos

encontramos con que podemos concluir que existe una reiterada ausencia de voluntad política y de compromiso por parte de los funcionarios en el reconocimiento de derechos, acompañado de falta de presupuesto o una desacertada asignación de los mismos e incapacidad de gestión para desarrollar políticas concretas y acordes a los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos.

Pese a ello, las dificultades no son inconvenientes que requieran soluciones estructurales imposibles de conseguir. Esto nos motiva a visibilizar las problemáticas, mediante un análisis objetivo de los avances y retrocesos de la calidad institucional de la provincia, con el fuerte deseo de iniciar un diálogo en la búsqueda de nuevas políticas públicas que permitan un verdadero acceso a los derechos fundamentales de todas las personas.

No podemos dejar de mencionar que fueron muchas las personas que colaboraron en esta ardua tarea. Por supuesto que a todas ellas les agradecemos y destacamos su compromiso y responsabilidad, pilares fundamentales de nuestra organización. Siendo nuestro máximo anhelo que esos valores se multipliquen en cada uno de los que emprenda la lectura de este volumen.

ASOCIACIÓN XUMEK

Diciembre 2014

Índice

I – MENDOZA EN BUSQUEDA DE LA MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA	23
01. Lesa Humanidad	25
02. Apropiación de niños y niñas durante el terrorismo de estado en Mendoza	41
II – VIOLENCIA DEL ESTADO	51
01. La justicia mendocina, el eterno letargo	53
02. Violencia Institucional	65
03. Penitenciaria, un tema recurrente: La ausencia de políticas de Estado	79
04. Salud Mental y Derechos Humanos	95
III –LOS VULNERABILIZADOS, EXCLUIDOS Y OLVIDADOS	107
01. Pueblos Indígenas	109
02. Violencia hacia las Mujeres	123
03. Trata de Personas: aproximación judicial	133
04. Persona en situación de calle	141
05. Discriminación	151
06. Abogado del Niño acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes. La figura del abogado del niño	159
IV – DERECHOS HUMANOS DE INCIDENCIA COLECTIVA	167
01. Medio Ambiente	169
02. Laicidad	173
V – DEBATES NECESARIOS	181
01. Los Derechos Humanos, según los medios masivos.	183
02. Reforma histórica	189
VI – TRISTES CRÓNICAS JUDICIALES	195
01. La Impunidad de los poderosos, el caso de José Luis Bolognezi	197
02. Desaparecidas en democracia, los casos de Johana Chacón y Soledad Olivera	205

Denuncia

EL UTÓPICO ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Pese a ser un derecho consagrado en nuestra Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Argentina, el acceso a la información pública sigue siendo hoy una utopía.

Esta triste realidad fue comprobada por los miembros Xumek en la elaboración de la presente investigación cuando se solicitó a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, al Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia, a la Inspección General de Seguridad, a la Dirección General de Salud Mental y a la Dirección de Mujeres, Género y Diversidad información fundamental para la preparación de nuestros capítulos que fueron negadas o ni siquiera contestadas.

Cabe recordarle a todos los organismos del Estado que se encuentran obligados a informar a todas las personas cualquiera sea su interés, ya que el acceso al derecho a la información pública es un derecho de todos previsto por el artículo 14 de la Constitución Nacional, el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Además, en 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes vs. Chile* reconoció el derecho de acceso a la información pública como un derecho humano fundamental.

Por ello, agradecemos a quienes no cumplieron con su deber de informar, porque su silencio nos dice mucho de lo que necesitábamos saber y de la calidad de sus instituciones.

I. Mendoza en búsqueda de la Memoria, Verdad y Justicia

01. Lesa Humanidad

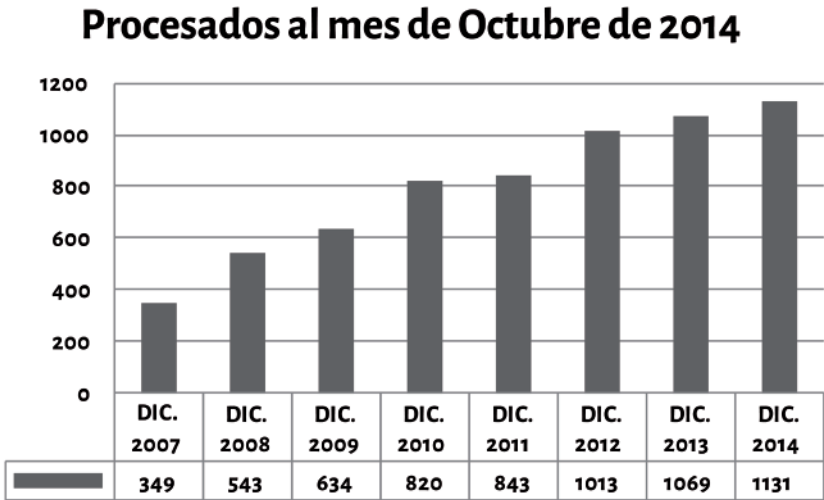
ESTADO DE SITUACIÓN EN CAUSAS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD

BREVE PANORAMA NACIONAL

Conforme surge de la información recabada por la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, a octubre del corriente año la cantidad de personas procesadas ascendía a 1131. Por su parte, para entonces eran 559 las personas condenadas y 61 las absueltas¹.

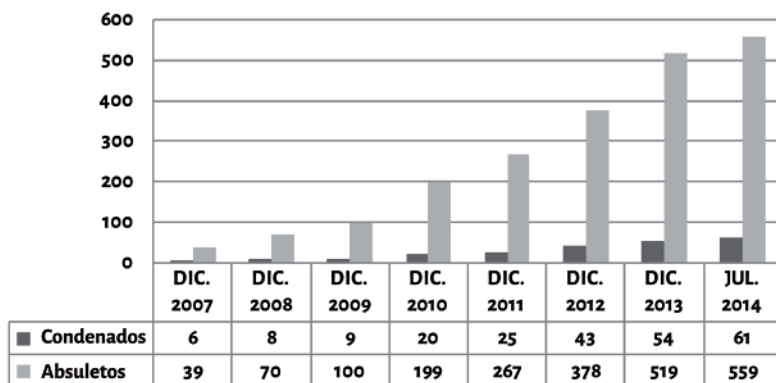
En otras palabras, las cifras revelan que continúa registrándose un avance progresivo en esta materia, tanto a nivel de la etapa de instrucción —que se refleja en el incremento de los procesamientos— como en la etapa de los debates orales y públicos— tal como lo indica el aumento de condenas y absoluciones—.

Los siguientes cuadros, producidos por la citada Procuraduría, muestran la evolución de estas cifras a través de los años:



¹ Informe sobre el estado de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado —actualización al 24 de octubre de 2014—, disponible en: <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2014/10/Informe-octubre-2014.pdf> (consultado en noviembre de 2014).

Condenados y absueltos al mes de octubre de 2014



Fuente: Informe sobre el estado de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado -actualización al 24 de octubre de 2014-, disponible en: <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2014/10/Informe-octubre-2014.pdf> (consultado en noviembre de 2014).

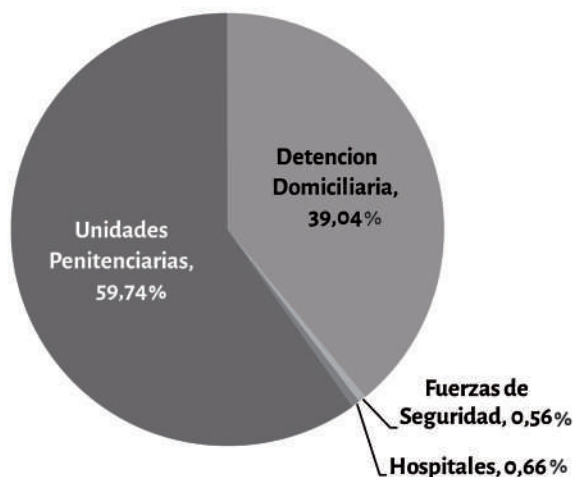
No obstante lo anterior, observamos con preocupación que el informe citado da cuenta de que sólo 125 condenas se encuentren firmes (correspondientes a un total de 114 personas juzgadas en 54 procesos). Si se atiende a que ello equivale a poco más del 20 % de las personas condenadas al día de la fecha y se agrega que —tal como lo indica la Procuraduría— buena parte de esas condenas firmes corresponden a juicios llevados a cabo en la década de 1980 o se vinculan con causas tramitadas por apropiación de menores, no puede sino llamarse la atención sobre un atraso considerable en las instancias revisoras —Cámara Federal de Casación y/o Corte Suprema de Justicia de la Nación—.

Por otro lado, resulta relevante destacar que actualmente son 1068 las personas detenidas² a lo largo del territorio nacional. En cuanto a las modalidades de detención bajo las cuales se da cumplimiento a tales medidas restrictivas de la libertad, las últimas cifras relevadas por la Procuraduría dan cuenta de que prácticamente el 60% de aquellas se cumplen en unidades penitenciarias, mientras que las restantes lo son bajo la modalidad de prisión domiciliaria. Un escaso porcentaje se cumplen en establecimientos dependientes de las fuerzas de seguridad o en hospitales.

El siguiente cuadro muestro con precisión tales cifras:

² Informe sobre el estado de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado -actualización al 24 de octubre de 2014-, disponible en <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2014/10/Informe-octubre-2014.pdf> (consultado en noviembre de 2014).

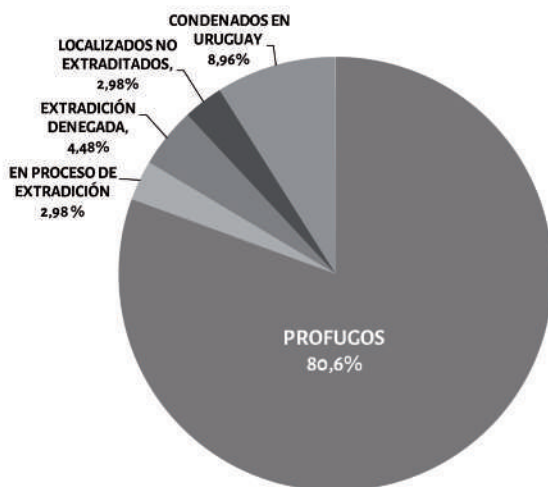
Modalidades de detención



Informe sobre el estado de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado -actualización al 24 de octubre de 2014-, disponible en: <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2014/10/Informe-octubre-2014.pdf> (consultado en noviembre de 2014).

Finalmente, es preciso relevar una problemática que –según se detallará más adelante– afecta particularmente a nuestra provincia, como es la vinculada con la cantidad de personas sustraídas al accionar de la justicia. A la fecha del citado informe eran 54 las personas en esa situación. A continuación el cuadro elaborado por la Procuraduría refleja porcentualmente dicha cifra y la de otras situaciones de relevancia en esta área –tal como son las personas inmersas o vinculadas a procesos de extradición o que cumplen condenas fuera del país–:

Personas con pedido de captura



Informe sobre el estado de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado -actualización al 24 de octubre de 2014-, disponible en: <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2014/10/Informe-octubre-2014.pdf> (consultado en noviembre de 2014).

ESTADO DE SITUACIÓN EN LA PROVINCIA DE MENDOZA

Las imputaciones más relevantes del presente año

Causa vinculada con el accionar de la Fuerza Aérea Argentina en la provincia.

Durante el año en curso tomó estado público un pedido de imputación que había reactualizado el pasado año la Oficina Fiscal de Asistencia en causas por violaciones a los Derechos Humanos de Mendoza, vinculado con el accionar de la Fuerza Aérea Argentina en nuestra provincia.

Conforme información proporcionada por la citada Oficina Fiscal, el pedido original se dirigió contra 22 integrantes de esa fuerza y 2 policías que para entonces prestaban servicios en las Comisarías 16 y 17 de la Policía provincial, dependencias que durante aquellos años se encontraban bajo control operacional de la Fuerza Aérea. No obstante, tras constatar el fallecimiento de algunos de los responsables y el apartamiento de otros, serían 16 las personas a las cuales se ha recibido declaración indagatoria con relación a dicha presentación fiscal. Precisamente se relacionan con esta investigación las detenciones que tuvieron lugar en mayo del corriente año, que originalmente tras-

cendieron con relación a 12 personas³, cifra que luego ascendería a 14; mientras que las otras dos personas que han sido indagadas a raíz de esta presentación ya se encontraban detenidas por otros hechos. Por su parte, uno de los sindicados por dicha investigación —Guillermo Campanille— permanece en calidad de prófugo⁴.

Según la fuente citada, la investigación —que comprende los hechos padecidos por casi 80 víctimas— contempla ampliamente el accionar de la Fuerza Aérea, abarcando los múltiples secuestros en los que intervino—ya fuere en forma directa (con preponderancia del Grupo Base 4, del Escuadrón Tropa y, dentro de éste, de la Compañía Policía Militar y Compañía de Defensa, como áreas operativas dentro de esa fuerza) o a través de las dependencias policiales bajo su control—, a la vez que indaga sobre el funcionamiento de los CCDs que se orquestaron bajo su órbita —esto es, el Campo Las Lajas y aquél que funcionó en la propia sede de la IV Brigada Aérea—, y sobre el rol y responsabilidad que cupo a la Regional Oeste de Inteligencia.

Al momento de elaboración —y en tanto, como se dijo, ha concluido la etapa de indagatorias—, se está a la espera de que el Juzgado Federal se pronuncie sobre el procesamiento de quienes se encuentran sindicados en la causa.

Ampliación de imputación causa Destacamento de Inteligencia 144 Operativo Anti-Jesuita

Durante el año en curso se amplió la imputación que ya pesaba sobre diversos miembros del citado Destacamento de Inteligencia, al atribuírseles responsabilidad penal por los hechos que conformaron el procedimiento conocido «Operativo Antijesuita». El mismo consistió de una serie de secuestros de militantes políticos y sociales cuyo elemento aglutinante era el trabajo social realizado en el barrio San Martín junto al padre José María Llorens.

José María Llorens —popularmente conocido como «Macuca»— fue uno de los sacerdotes más queridos y respetados en el país. Era de la orden jesuita y concretó una de las obras más trascendentes de la tendencia conocida como «Opción por los pobres»: la transformación de un basural en el Barrio San Martín. Se comprometió con los movimientos sociales y políticos de la época⁵.

En dicho procedimiento se procedió al secuestro masivo y coordinado de un grupo de militantes sociales y políticos, entre los meses de junio y septiembre de 1976, quienes se encuentran a la fecha desaparecidos. La intervención delictiva del Destacamento de Inteligencia 144 tuvo que ver precisamente con el despliegue de inteligencia sobre las víctimas, lo que posibilitó un conocimiento exacto sobre sus circunstancias personales, militancia, lugares de reuniones, de vivienda, etc. Como se sabe, este tipo de tareas de inteligencia resultaban de vital importancia para lograr el «éxito» del accionar delictivo

3 Ver: <http://www.gacetamercantil.com/notas/53457/lesa-humanidad-detienen-mendoza-12-ex-miembros-aeron%C3%A1utica.html> (fuente consultada en noviembre de 2014)

4 Ver: <http://www.jus.gob.ar/la-justicia-argentina/programa-buscar/delitos-de-lesa-humanidad.aspx> (fuente consultada en noviembre de 2014)

5 <http://www.edicionuncuyo.com/el-autentico-jesuita-peronista> (fuente consultada en noviembre de 2014).

desplegado por las Fuerzas Armadas y de Seguridad.

Próximas elevaciones a juicio en Mendoza

Asimismo se informó acerca de que próximamente se elevarían a juicio una importante cantidad causas en un requerimiento de tipo «colectivo» –idéntica modalidad implementada por la Fiscalía en junio de 2012 (que fueron las que darían origen al denominado mega-juicio que actualmente se celebra ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza)–.

Dicho pedido incluiría aproximadamente a 27 personas procesadas (cuyos procesamiento ya fueron confirmados por la Cámara Federal de Apelaciones) por hechos cometidos en perjuicio de 46 víctimas. Se trata de casos de personas secuestradas y que permanecieron en cautiverio en distintos Centros Clandestino de Mendoza, entre los que se encuentran Campo Los Andes, Compañía de Comunicaciones, Casino de Suboficiales (dependientes del Comando de la VII Brigada de Infantería de Montaña) y el Departamento de Informaciones (D-2) dependiente de la Policía de la provincia de Mendoza.

También podría ser requerida la elevación a juicio de la causa vinculada con el accionar del Destacamento de Inteligencia 144, en tanto los procesamiento que pesan sobre sus ex integrantes han sido confirmados por la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza (con salvedad de aquellos hechos vinculados con el antes citado «operativo antijsuista» que se encuentran aún en una etapa incipiente del proceso). Algo similar ocurre con los procesamiento que pesan sobre Carlos Rico Teijeiro, que también se encuentran firmes a la fecha.

Todo parecería indicar que, una vez que dichos expedientes se encuentren radicados ante el Tribunal Oral Federal, podrían ser acumulados a otras causas que ya se encuentran elevadas, pasando a conformar la base de lo que podría significar el próximo juicio en esta ciudad.

Juicio Oral y Público en la Mega-Causa

El 17 de febrero del presente año, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza, integrado por los jueces Alejandro Waldo Piña, Juan Antonio González Macías, Raúl Alberto Fourcade y el vocal suplente, Héctor Cortés, dio inicio al cuarto juicio por delitos de lesa humanidad en la provincia de Mendoza⁶. Este juicio reúne un grupo de causas que fueron conjuntamente requeridas para su elevación a juicio en junio de 2012. Originalmente contemplaba a más de 40 imputados, número que –tras algunos fallecimientos y diversos apartamientos– actualmente se ha reducido a 33.

En el juicio se debaten los hechos en perjuicio de más de 200 víctimas, entre las que se cuentan casos de privaciones ilegítimas de la libertad, homicidios, desapariciones forzadas, torturas y robos agravados.

6 <http://cij.gov.ar/nota-12914-Comenz-un-nuevo-juicio-oral-por-cr-menes-de-lesa-humanidad-en-Mendoza.html> (fuente consultada en noviembre de 2014)

Párrafo aparte merecen aquellos casos por delitos contra la integridad sexual. Si bien dichos ilícitos ya habían sido denunciados por algunas personas en los testimonios prestados en el marco del primer juicio de Mendoza⁷, los mismos no integraban las respectivas causas que se juzgaron en aquella oportunidad. Posteriormente, con base en dichas declaraciones, la Fiscalía profundizó la investigación, solicitó las respectivas imputaciones y finalmente requirió la elevación a juicio por tales hechos, integrando actualmente el juicio oral. Otro dato relevante en este aspecto es que se encuentran comprometidos tanto presuntos autores mediatos como algunos de quienes han sido sindicados como autores directos de tales ataques sexuales.

En cuanto a los imputados que se están juzgando, se encuentran ex miembros del Comando de la VIII Brigada de Infantería de Montaña, de la Compañía de Comunicaciones, del Liceo Militar General Espejo como así también ex miembros de la policía de Mendoza, en especial del Departamento Informaciones D-2. También forman parte de los acusados los ex magistrados de la Justicia Federal de Mendoza Otilio Roque Romano, Luis Francisco Miret, Rolando Evaristo Carrizo y Guillermo Max Petra Recabarren, por su participación en los hechos antes referidos. Por otra parte, debemos referir que también se encontraba vinculado a este proceso Gabriel Guzzo, quien inicialmente fue apartado y luego falleció durante el curso del debate.

Tal como hemos destacado en informes anteriores, la intervención del aparato judicial fue fundamental para la ejecución del plan criminal instalado por la última dictadura cívico-militar.

A la fecha de elaboración de este informe –10 de noviembre de 2014– han declarado ya más de 80 testigos y se han llevado a cabo inspecciones judiciales en las ex dependencias de Tribunales Federales, D-2, Compañía de Comunicaciones, Penitenciaría Provincial y Comisaría Seccional Séptima. Durante las respectivas visitas, diversos testigos-víctimas dieron detalles a los jueces del Tribunal sobre las condiciones de sus secuestros, torturas y demás condiciones de detención.

Maniobras dilatorias del ex magistrado Otilio Roque Romano

El ex magistrado Federal Otilio Romano está siendo juzgado por 98 hechos, en carácter de partícipe primario, entre los que se encuentran los delitos de homicidios agravados, privaciones ilegítimas de la libertad, torturas y robos, hechos todos que se le imputan por su participación en procesos penales tramitados en el marco del terrorismo de Estado. Son públicas las diversas maniobras dilatorias a las que ha recurrido Romano para entorpecer el normal desarrollo del proceso penal que se sigue en su contra.

Recordemos que –durante la tramitación del proceso y hasta el dictado del procesamiento en su contra– Romano interpuso una enorme cantidad de recursos dilatorios, los que si bien constituyen parte del ejercicio del derecho de defensa, demostraban su intención de trabar el proceso para que éste no avanzara.

Posteriormente se fugó a Chile y pidió asilo político en el país vecino, ambas estrate-

7 Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-160611> (fuente consultada en noviembre de 2014).

gias no le dieron resultado y finalmente esta siendo juzgado por su participación en el aparato del terrorismo de Estado.

Las diversas estrategias desplegadas por Romano demuestran lo difícil que resulta enjuiciar a miembros prominentes del aparato judicial de la dictadura que luego se mantuvieron en el poder hasta su destitución por el Consejo de la Magistratura. Se trata de uno de los imputados que más ha obstaculizado la sustanciación del proceso, solo comparable a la conducta de otros represores de su misma condición que hoy se encuentran prófugos y no se han sometido al proceso penal. Romano ha demostrado un especial interés en entorpecer la acción de la justicia, así, comenzó su camino en este sentido desde el mismo instante en que fue imputado en la causa, recusando al Juez Bento y al Fiscal Palermo.

Ahora bien, durante el desarrollo del debate en primer lugar intentó auto defenderse y luego obtener la prisión domiciliaria, cuestiones ambas rechazadas por el Tribunal Oral. Los organismos de Derechos Humanos se opusieron, con profusos argumentos, en ambas cuestiones. Respecto de la posibilidad de autodefenderse en el proceso, generó temor en la víctimas de ser interrogadas por los propios victimarios y dicha razón fue una de los principales fundamentos por los que la medida no podía tener cabida.

Es por ello que sostenemos que estamos ante un imputado que ha utilizado todos los recursos a su alcance para impedir el normal desarrollo del proceso, es decir, un imputado que se ha dedicado a obstaculizar el avance del proceso penal en su contra.

Repudiamos enérgicamente las maniobras dilatorias de las que hace uso el imputado, sosteniendo nuestra plena convicción de que el proceso penal debe continuar con todas las debidas garantías judiciales pero sin obstáculos que impidan llegar a una sentencia condenatoria y, en consecuencia, a la reparación de las víctimas.

La decisión de la Cámara Federal de Mendoza en la causa de los ex magistrados de San Luis y el impacto que ésta podría tener para su par en el mega-juicio de mendoza

Durante el año en curso, la Cámara Federal de Mendoza—al conocer el procesamiento de los ex magistrados acusados en la jurisdicción de San Luis—, resolvió—por voto mayoritario—hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación que habían articulado las defensas de Eduardo Allende e Hipólito Saa, como así también al interpuesto por la defensa de Carlos Martín Pereyra González. Como consecuencia, modificó por un lado el encuadre con que el Juez de grado había calificado los hechos atribuidos a los dos primeramente nombrados—a quienes pasó a considerarlos como partícipes secundarios (siendo que habían sido procesados como partícipes primarios por el juez de instrucción)—, mientras que por otro lado re-encuadró jurídicamente la conducta de Pereyra González, enmarcándola en el tipo penal previsto y reprimido por el art. 248 del Código Penal, revocando en consecuencia la prisión preventiva que pesaba sobre éste y disponiendo su inmediata libertad. La mayoría en dicha decisión fue conformada por los magistrados Walter Bento y Alejandro Piña, mientras que el voto minoritario fue proferido por el Juez Echegaray.

Valga señalar que la decisión fue *casada* por la querella constituida por el MEDH—a cargo de Pablo Salinas y Viviana Beigel— y por el Ministerio Público Fiscal, con funda-

mento en que la misma resulta equívoca y arbitraria. Si bien el recurso articulado por la querella no fue admitido, sí lo fue el que fuera interpuesto por la Fiscalía, encontrándose actualmente a la espera de una resolución definitiva.

Preocupa a Xumek el impacto que esta decisión podría tener en la causa que, dentro del «mega-juicio», vincula a los ex magistrados Romano, Miret y Petra, en tanto aquella podría erigirse como un antecedente negativo para ésta.

No obstante, en la convicción de que los fundamentos en los que la Cámara Federal procuró sustentar su decisión son sólo aparentes—en tanto el decisorio arriba a conclusiones que no pueden basarse en modo alguno de las premisas de las que parte, no sólo desde la adecuada valoración de los múltiples elementos de prueba obrantes en la causa, sino además de cualquiera de las posiciones teóricas que se adopte sobre este particular—, esperamos que dicha decisión sea revertida por la Cámara Nacional de Casación Penal.

Y es que, en lo que respecta a los ex magistrados Allende y Saa, resulta evidente que su aporte debe necesariamente ser considerado esencial en tanto es claro que el silencio cómplice del poder judicial que aquellos proporcionaron fue un eslabón fundamental sin el cual el aparato terrorista estatal no habría podido desplegar su accionar represivo de modo en que lo hizo. En otras palabras, y tal como lo han sostenido el Ministerio Público y la querella en la causa, la calidad y cantidad de su colaboración tiene una entidad tal que no puede ser considerada sino como como complicidad necesaria (art. 45 del Código Penal)

Por su parte, en lo referente a la situación de Carlos Pereyra González, resulta igualmente evidente que quien siendo secretario federal presenció directamente las torturas inflingidas a una víctima del terrorismo de Estado en un Centro Clandestino de Detención no puede de ningún modo ser responsabilizado meramente por infracción a los deberes de funcionario público (conducta que reprime el art. 248 al que acude la Cámara Federal de Apelaciones). Al igual que en los casos precedentes, no caben dudas que su aporte no puede ser considerado menos que el de un cómplice primario.

Recordemos que el caso de Graciela Fiochetti, por el que se encuentra acusado Pereyra González, tuvo un altísimo impacto nacional. Incluso tales sucesos aparecen mencionados en el libro *Civiles y Militares*, del periodista Horacio Verbitsky, cuyo Capítulo 22 llamado «La lógica de la manguera», da cuenta del cruel asesinato de Fiochetti por parte del entonces Capitán Pla, detallando que precisamente tras haber sido atacada sexualmente con una manguera, fue asesinada de un tiro en la nuca.

Preocupa seriamente que pese a que la Cámara—con base en los diversos elementos de convicción obrante en la causa—, tuvo por probados los hechos relatados, haya no obstante resuelto re-significarlos y enmarcarlos en una figura penal que dista mucho de traducir la gravedad de la conducta que se endilga al entonces Secretario de la Justicia Federal de San Luis.

En definitiva, creemos que la decisión que aquí hemos referido reviste una seria gravedad institucional, pero confiamos en que dicho fallo será debidamente revertido.

Restos de personas desaparecidas hallados en el Cuadro 33 del Cementerio de Mendoza.

Tal y como hemos destacado en ediciones anteriores del presente informe, desde el año 2010 el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF) ha realizado distintas etapas de excavaciones y remoción de restos humanos que se encontraban inhumados en el sector del Cementerio de la Capital conocido como «Cuadro 33».

Según se informó desde la Unidad Fiscal, si bien la última etapa de las excavaciones que originalmente habían sido proyectadas tuvo lugar en octubre del año pasado (la 7^{ma}. etapa), a principios del presente año el EAAF presentó un informe al Juez Federal indicando la conveniencia de extender los trabajos realizados en el Cementerio, por lo que se resolvió realizar una nueva etapa, la que probablemente tendría lugar durante la primera mitad del año próximo. Desde Xumek, celebramos tal decisión y consideramos que los trabajos antropológicos que se realizan tanto en Mendoza como en distintos puntos del país son una parte fundamental en la enorme tarea de lograr la plena reparación de las víctimas del Terrorismo de Estado. Así, uno de los reclamos que aún permanece vigente y que ha logrado cumplirse sólo parcialmente es precisamente lograr la restitución de los restos de las personas desaparecidas durante la última dictadura cívico-militar a sus familiares.

En ese mismo orden de ideas, durante el presente año se logró determinar la identidad de los restos correspondientes a Néstor Alberto Oliva, quien fuera ejecutado en 1976 mientras cumplía el Servicio Militar Obligatorio en Mendoza. Según la información periodística⁸, Oliva era oriundo de la provincia de Salta. A su vez, conforme la investigación que por tales hechos tramita en Mendoza, fue ejecutado junto a Antonio Juan Molina (el «mono») en diciembre de 1976. Molina ya había sido reconocido por el EAAF en 2010, momento en el que también se extrajo otro cadáver N.N. de la misma sepultura. Recién este año, luego de que se obtuvieran las respectivas fichas con sus muestras necrodactilares y de que se realizaran las comparaciones genéticas pertinentes se logró determinar que los restos que permanecían como N.N. correspondían al nombrado.

Según señaló Mariú Carrera a la prensa, Néstor era estudiante de Ciencias Económicas en la Universidad Nacional de Salta y había pedido una prórroga para poder hacer el servicio militar durante 1976. Cuando ingresó al Servicio lo envían a Mendoza, desconociendo que ya había sido fijado como blanco. Luego de su ejecución y posterior desaparición, el Ejército disfrazó lo ocurrido diciéndoles a sus familiares que su hijo se había fugado.

Tras la entrega de los restos a sus familiares por parte del EAAF, se realizó en la ciudad de Salta un acto de homenaje para recordarlo y recibirlo⁹. Así, luego de casi 38 años de incertidumbre, los restos de Néstor Oliva finalmente descansan en paz.

8 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/identifican-en-mendoza-restos-de-un-salteno-desaparecido> (fuente consultada en noviembre de 2014).

9 Disponible en: http://memoria.telam.com.ar/noticia/salta--homenaje-al-conscripto-nestor-oliva_n4611 (fuente consultada en noviembre de 2014).

El Movimiento Ecuaménico por los Derechos Humanos de Mendoza denunció ante el Juzgado Federal N° 1 de Mendoza la existencia de un Centro Clandestino de Detención que perteneció a la Fuerza Aérea, ubicado en el Cerro Las Lajas del Dpto. de Las Heras, Mendoza. Así, el 28 de mayo de 2004 se inició la causa penal, en la que el MEDH es querellante, junto con la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

El ex rector de la Universidad de San Luis Mauricio A. López fue secuestrado el 1 de enero de 1977 y fue visto entre julio y agosto de ese año en este CCD, por el testigo sobreviviente Horacio Ferraris. Éste reconoció las instalaciones del centro clandestino, denunció que allí se encontraba secuestrado un joven con una pierna enyesada. También denunció la muerte en el mismo lugar, de una joven que habría ingerido una cápsula de cianuro y la presencia de su padre, también secuestrado. Gracias a la investigación realizada por el MEDH se pudo determinar que el joven era Osvaldo Zuñ, «Horacio», militante del PRT secuestrado en Córdoba y visto en «La Perla»; y la joven era María del Carmen Marín, militante de Montoneros y su padre Carlos Armando Marín. Estas tres personas permanecen desaparecidas.

Horacio Ferraris, testigo de la causa Lajas, describió que se instalaban carpas militares junto a las instalaciones fijas y que en el término de los dos meses, en que él permaneció en el CCD, conoció el paso de muchas personas secuestradas.

En la causa también declaró el testigo Emilio Alberto Luque quien fue torturado en Las Lajas en octubre de 1976 y luego trasladado a instalaciones Militares de San Luís. Desde la apertura de la causa, el MEDH con los peritos designados, personal del Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), y del Departamento de Geología de la Universidad de San Luís han realizado trabajos de excavación en el predio del campo Las Lajas en la búsqueda de posibles enterramientos.

Existe la plena convicción de que nuestros compañeros pueden estar enterrados en Campo Las Lajas y la situación ahora conocida del Centro Clandestino La Perla de Córdoba afirma esta convicción ya que La Perla dependía al igual que Las Lajas del mismo Comandante del III Cuerpo de Ejército el asesino reiteradamente condenado Luciano Benjamín Menéndez y la estrategia para ocultar los cuerpos puede ser la misma.

El EAAF (Equipo Argentino de Antropología Forense) encontró restos en los hornos de cal de una estancia que usaba el represor Luciano Benjamín Menéndez, ubicada a ocho kilómetros de La Perla. «No podemos decir ciento por ciento que son de desaparecidos, pero las esperanzas son serias», dijo el fiscal¹⁰.

Desde Xumek apoyamos la iniciativa de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación para que se proceda a la señalización de este lugar, a fin de dejar en claro que allí existió un Centro Clandestino dependiente de la Fuerza, uno de los últimos descubiertos al retorno de la democracia.

¹⁰ Disponible en: <http://causacordoba.blogspot.com.ar/2014/10/se-encontraron-restos-oseos-humanos-en.html> (consultado en noviembre de 2014).

En la jurisdicción de San Rafael, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2, conformado por Fátima Ruiz (presidenta), Héctor Cortés y Daniel Antonio Petrone dará inicio próximamente al segundo juicio por delitos de lesa humanidad en dicha circunscripción. Así, se debatirán una gran cantidad de hechos que encuentran sustancialmente sustento en una requisitoria colectiva de elevación a juicio que fuera realizada tras la labor coordinada de la Fiscalía de San Rafael y de la Oficina Fiscal de Derechos Humanos de Mendoza. En total, se ventilarán los hechos padecidos por más de 70 víctimas de homicidios, desapariciones forzadas, tormentos, robos agravados y violaciones.

En cuanto a los imputados, se espera que participen en la audiencia un total de 25, quienes pertenecieron durante el Terrorismo de Estado a distintos organismos encargados de la represión en esa ciudad.

Como paso previo al inicio del debate, el próximo 27 de noviembre se realizará la audiencia preliminar del juicio, en la que las partes (jueces, fiscales, querellantes y defensores) se reunirán para ultimar detalles respecto de los aspectos procesales tales como organización de las respectivas audiencias, modalidades respecto de la recepción de testimonios, entre otros.

Es importante destacar que —luego de idas y venidas por parte del Tribunal— el juicio se desarrollará en su totalidad en la ciudad de San Rafael.

Estado de situación con relación a las personas sustraídas del accionar de la justicia en Mendoza

Tal como se señaló en el informe anual anterior, existe un número importante de prófugos correspondientes a la jurisdicción de Mendoza.

Según la información consignada en la página Fiscales (portal de noticias del Ministerio Público Fiscal de la Nación)¹¹, el año pasado el Fiscal Dante Vega, al referirse al «preocupante incremento de la cantidad de fugas», señalaba que ello guardaba relación con el «contexto de imputaciones masivas que ha(bían) sido instadas» por ese órgano del Ministerio Público y por «los respectivos pedidos de detención que fueron interpuestos en forma simultánea con tales presentaciones». Así, se indicaba que:

La mayor parte de los profugamientos datan del último año y en su mayoría han tenido lugar en las ciudades de San Rafael y Mendoza, precisamente vinculados a la intensa labor persecutoria desplegada por el Ministerio Público, en tanto durante los últimos meses se solicitaron imputaciones dirigidas contra más de 50 integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad.

En efecto, se observa que la mayor parte de las fugas que hoy persisten se verificaron al momento de articularse pedidos de imputación colectivos durante el año 2012. Así, un grupo importante se relaciona con la investigación impulsada en la ciudad de San Rafael

¹¹ Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/la-cantidad-de-profugos-en-cuyo-aumento-por-recientes-imputaciones-masivas/> (fuente consultada en noviembre de 2014)

para ese año, cuando se requirió la detención de más de 30 personas, ocasión en la cual se logró hallar a 22 de los acusados—que hoy se encuentran precisamente vinculadas al juicio que inminentemente se iniciará en esa ciudad—, y se verificó el profugamiento de 6 militares y policías que nunca fueron habidos a efectos de indagárselos por los delitos que se les atribuían. Por otro lado, una buena parte del resto de los prófugos provienen también de la imputación que se articuló en diciembre de ese mismo año 2012 contra los integrantes del Destacamento de Inteligencia 144 y a la que también nos hemos referido—recuérdese que cuando el juzgado federal hizo lugar al pedido de detención que se había propiciado en forma conjunta con la solicitud de imputación—sólo 6 de las personas sindicadas por el Ministerio Público fueron habidas mientras que 7 se sustrajeron al accionar de la justicia.

Al margen de los profugamientos derivados de esos pedidos colectivos, un número menor de las fugas que se constatan en la jurisdicción pertenecen a algunas de las restantes causas en trámite—por poner un ejemplo, tal es el caso de Ricardo Aleks (integrante de la policía federal)—. A la vez, y tal como se señaló en los acápites precedentes, al hacerse efectivas las detenciones requeridas por el Ministerio Público Fiscal contra diversos integrantes de la fuerza aérea, se verificó el profugamiento de uno de ellos, Guillermo Campanille.

En el marco del informe anual anterior relevábamos también que se habían formado legajos de búsqueda—delegados al Ministerio Público Fiscal en el caso de la ciudad de Mendoza—, y cuyo objeto era precisamente la adopción de todo tipo de medidas dirigidas a dar con el paradero de los prófugos. Conforme información brindada por la citada oficina, en el marco de tales legajos se adoptan una multiplicidad de medidas que, por razones de eficiencia, deben mantenerse reservadas. Sin perjuicio de ello, se sabe que entre tales medidas se solicita regularmente la incorporación de los prófugos al fondo de recompensas que se enmarca en el Programa Nacional de Coordinación para la Búsqueda de Personas Ordenada por la Justicia sobre Delitos de Lesa Humanidad. Actualmente figuran en dicho programa: Walter Tomás Eichhorn, Ernesto Guillermo Luchini, Omar Vicente Navarro Moyano, Héctor Adán Giménez, José Luis Piedra, Guillermo Campanille, Ricardo Aleks, José Osvaldo Riveiro, Alberto Horacio Silva, Humberto Romero Tello, Guillermo Mario Ocampo, Jorge Linares y Efrén Darío Ferreyra.

Es de suma relevancia destacar que en el marco de tales tareas se logró en este año la detención de Marcelo León—integrante de la Policía Federal, cuya causa se encuentra ya radicada ante el Tribunal Oral a la espera de que se fije fecha para debate—. Por otro lado, en el contexto de diversas gestiones propiciadas por el Ministerio Público Fiscal y de otras adoptadas por Tribunal Oral, se logró también la detención de Francisco Alberto López Rodríguez, uno de los acusados del «mega-juicio» cuyo profugamiento se había constatado al inicio del debate. Así, los nombrados se suman a otros ex prófugos que han sido habidos en esta jurisdicción en los años precedentes, tales como Carlos Rico Tejeiro y el ex interventor de la comuna de San Rafael, Luis Stuhldreher.

Por último, cabe añadir que 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.

EL VALIOSO TRABAJO DEL MEDH

El Movimiento Ecuaménico por los Derechos Humanos (MEDH) ha sostenido durante estos años la difícil tarea de llevar adelante la acusación particular en los cuatro juicios por crímenes contra la humanidad que se desarrollaron en Mendoza. Además participó del proceso de extradición del ex juez Otilio Roque Romano, otorgándole poder al abogado chileno Carlos Quezada. Asimismo impulsó la querrela contra la justicia cómplice de San Luis junto a la APDH y finalmente será querellante en el próximo juicio en San Rafael.

Para Xumek es importante destacar este valioso trabajo realizado por los integrantes del MEDH, a través de Elba Morales y Pocha Camín, junto a los abogados que se formaron con Alfredo Guevara (padre) sosteniendo siempre los mismos principios, «cárcel común y juicio justo», banderas históricas que podemos considerar de algún modo cumplidas. Este año, además de Pablo Salinas, Viviana Beigel, Alfredo Guevara Escayola (hoy residiendo en Buenos Aires) y Diego Lavado, se sumaron al trabajo diario los abogados Carlos Varela, Sergio Salinas y Lucas Lecour.

CASO DR. CARLOS ESPECHE

El Equipo Argentino de Antropología Forense identificó el pasado 17 de noviembre en una fosa común del Pozo de Vargas en Tafi Viejo Provincia de Tucumán los restos del médico y militante Carlos Espeche.

Ese pozo, que fuera construido a fines de siglo XIX para extraer agua y abastecer al ferrocarril cercano, es lugar de enterramiento clandestino de víctimas del terrorismo de Estado. Allí se encontraron cientos de piezas óseas, de unas 52 personas, de las cuales se han podido identificar a 31.

Una vez hallados los restos fueron enviados al laboratorio de análisis molecular y estudios genéticos para compararlos con datos que se encuentran en los bancos de información de familiares de personas desaparecidas. De esta manera pudo confirmarse la identidad del militante asesinado y desaparecido hace casi cuatro décadas.

Espeche fue secuestrado y desaparecido por un grupo de tarea de la última dictadura

cívico- militar en Tucumán. Mientras que su esposa, Mercedes Vega, también médica y con quien tuvo dos hijos, Ernesto y Mariano Espeche, fue secuestrada en Mendoza y aún sigue desaparecida.

En 1965, Espeche comenzó a estudiar Medicina, carrera que terminó en 1972. Carlos siguió vinculado a la Facultad como profesor de la cátedra de Anatomía y jefe de residentes en el Hospital Central.

En la Universidad conoció a Mercedes Vegas con quien se casó. Era militante del Partido Revolucionario de los Trabajadores y Ejército Revolucionario del Pueblo (PRT-ERP). Carlos, a los 29 años de edad, fue secuestrado y desaparecido en Tucumán, en marzo de 1976.

Sus hijos, debieron esperar 38 años para conocer el paradero. Desde Xumek queremos homenajear a los compañeros mendocinos Carlos Espeche y Mercedes Vega, presentes ahora y siempre.

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE Ignacio Perotti Pincirolli y Daniel Rodríguez Infante

02. Apropiación de niños y niñas durante el errorismo de Estado en Mendoza

«Resignarse es una cobardía, es el sentimiento que justifica el abandono de aquello por lo cual vale la pena luchar, es, de alguna manera, una indignidad.»

ERNESTO SABATO - *La decisión y la muerte*

EL ESTADO TERRORISTA

«Hace dos días que sé quién soy o quién no era»¹. Estas fueron las palabras de Guido Montoya Carlotto luego de enterarse de que al momento de su nacimiento su madre, víctima de la dictadura cívico-militar de los años 70, se encontraba secuestrada. Fue en ese instante que para Ignacio se volvió mentira todo aquello que creyó verdad durante más de 30 años.

El terrorismo de Estado vivido en nuestro país durante los años 1976 a 1983 consistió en la utilización por parte de los golpistas de métodos ilegales como la censura, la persecución, el secuestro, la tortura, el asesinato o la desaparición forzada de personas, con el fin de impedir el avance de los movimientos políticos y sociales de esa época.

Así, «el estado terrorista surgió entonces en todo su esplendor, llevando a su máxima expresión la Doctrina de la Seguridad Nacional. En su seno, se abrazaron fraternalmente los representantes de la oligarquía, los de la Patria Financiera y sus primos hermanos de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, verdadera Patria Torturadora a esa altura de los acontecimientos. Desde lejos, el capital multinacional y el imperio aprobaban. Desde más cerca, el Poder Judicial obedecía y la población ignoraba o prefería ignorar, amedrentada. Desde las catedrales, la inmensa mayoría de la jerarquía eclesiástica guardaba un silencio que, no pocas veces, parecía más bien una bendición»².

Este actuar violento del Estado no sólo estaba dirigido a los movimientos armados guerrilleros, sino que tenía como principal objetivo exterminar todo tipo de pensamiento que atentara contra el estilo de vida «occidental cristiano». O por lo menos de esta manera lo expresó el genocida Videla:

«La Argentina es un país occidental y cristiano, no porque esté escrito así en el aereo-

1 «Guido (Ignacio) Montoya Carlotto conto por qué se acercó a Abuelas de Plaza de Mayo y habló del reencuentro con su familia», por Victoria Ginzberg, 9 de agosto de 2014 disponible en: http://www.abuelas.org.ar/comunicados/prensa2012/pre140809_1231-1.htm

2 Nosaglia, Julio. Botín de Guerra, Buenos Aires, 2007, pág. 13 disponible en: http://www.abuelas.org.ar/material/libros/botin_guerra.pdf

puerto de Ezeiza; la Argentina es occidental y cristiana porque viene de su historia. Es por defender esa condición como estilo de vida que se planteó esta lucha contra quienes no aceptaron ese sistema de vida y quisieron imponer otro distinto [...] consideramos que es un delito grave atentar contra el estilo de vida occidental y cristiano queriéndolo cambiar por otro que nos es ajeno, y en este tipo de lucha no solamente es considerado como agresor el que agrede a través de la bomba, del disparo o del secuestro, sino también aquel que en el plano de las ideas quiera cambiar nuestro sistema de vida a través de ideas que son justamente subversivas; es decir subvierten valores [...] El terrorista no sólo es considerado tal por matar con un arma o colocar una bomba, sino también por activar, a través de ideas contrarias a nuestra civilización, a otras personas.»³

Otro de los de los oscuros mecanismos represivos utilizados por el denominado «Proceso de Reorganización Nacional» consistió en un plan sistemático de apropiación de menores. Los responsables del terrorismo de Estado consideraban que para completar la desaparición de la forma ideológica que pretendían exterminar era necesario evitar que ésta se transmitiera a través del vínculo familiar⁴. De esta manera, arrebataron aproximadamente quinientos menores de los brazos de sus familias biológicas, convirtiéndolos en mercancía y entregándolos a familias de militares o a parientes de éstos, para evitar así que se produzca el tan temido «contagio ideológico».

Este procedimiento sistemático y generalizado⁵ fue llevado a cabo de diferentes formas. Algunos de los niños y niñas, fueron apropiados junto a sus padres, aunque la mayoría nacieron cuando sus madres se encontraban en cautiverio. También, el destino de los bebés fue distinto en cada caso, mientras que algunos fueron inscriptos como hijos propios de quienes pertenecían a las fuerzas militares y policiales, otros fueron vendidos, abandonados o dados en adopción fraguando su identidad.

De esta manera, amparados por la supuesta legitimación que les concedía la lucha contra la amenaza subversiva y obedientes de los lineamientos sentados por «Doctrina de Seguridad Nacional», el golpe cívico-militar escribió el capítulo más sangriento de la historia argentina, donde la opresión, la muerte y la mentira fueron los principales protagonistas.

Los crímenes atroces cometidos por la dictadura cívico-militar, con la complicidad de la justicia y la iglesia y el silencio de la sociedad civil, dejaron una profunda huella en la identidad colectiva del pueblo argentino. Treinta mil desaparecidos, la pérdida de la identidad de aproximadamente quinientos niños y niñas y la posterior impunidad de los gobiernos democráticos posteriores, significaron una herida irreparable en la democra-

3 Jorge Rafael Videla, entrevista, La Prensa, 18 de diciembre de 1977, pág. 5 – Extraído de Nosaglia Julio, Botín de Guerra, Buenos Aires, 2007, pág. 23 disponible en: http://www.abuelas.org.ar/material/libros/botin_guerra.pdf

4 Identidad y memoria, disponible en: <http://educacionymemoria.educ.ar/primaria/19/construccion-de-la-memoria/identidadymemoria/>

5 El día 5 de julio de 2012 el Tribunal Oral Federal 6 (TOF6) dio por probada la existencia de una «práctica sistemática» para el apoderamiento de los hijos de las secuestradas que estaban embarazadas. En el mismo fallo la jueza María del Carmen Roqueta mencionó que «los hechos juzgados» son «de lesa humanidad» y que «fueron implementados mediante una práctica sistemática y generalizada de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad». La sentencia condenó a Videla a 50 años de prisión por el robo de bebés. Histórica sentencia por el plan de robo de bebés, 6 de julio de 2012, disponible en <http://libresdelur.org.ar/noticia/hist%C3%B3rica-sentencia-por-el-plan-de-robo-de-bebes>

cia argentina, pero, sobre todo en la memoria nacional.

Un largo camino recorrió la historia en nuestro país para lograr, a partir de las luchas populares por la defensa de los Derechos Humanos, que despierte la Justicia responsabilizándose de procesar y condenar a quienes perpetraron los crímenes genocidas que el terrorismo de Estado ejecutó en la Argentina en la última dictadura cívico-militar⁶.

LAS CARTAS DE LA ESPERANZA

Víctimas del dolor y la impotencia por haber sido privados de sus nietos, pero con la esperanza siempre intacta, Juan Gelman y Estela de Carlotto eligieron escribir una carta a sus nietos reafirmando su fe en que algún día se darían ese abrazo tan esperado. Finalmente, así fue.

Carta abierta a mi nieto⁷

«Dentro de seis meses cumplirás 19 años. Habrás nacido algún día de octubre de 1976 en un campo de concentración.

Poco antes o después de tu nacimiento, el mismo mes y año, asesinaron a tu padre de un tiro en la nuca disparado a menos de medio metro de distancia. Él estaba inerte y lo asesinó un comando militar, tal vez el mismo que lo secuestró con tu madre el 24 de agosto en Buenos Aires y los llevó al campo de concentración Automotores Orletti que funcionaba en pleno Floresta y los militares habían bautizado «El Jardín».

Tu padre se llamaba Marcelo. Tu madre Claudia. Los dos tenían 20 años y vos, siete meses en el vientre materno cuando eso ocurrió. A ella la trasladaron -y a vos en ella- cuando estuvo a punto de parir. Debe haber dado a luz solita, bajo la mirada de algún médico cómplice de la dictadura militar. Te sacaron entonces de su lado y fuiste a parar -así era casi siempre- a manos de una pareja estéril de marido militar o policía, o juez, o periodista amigo de policía o militar.

Había entonces una lista de espera siniestra para cada campo de concentración: los anotados esperaban quedarse con el hijo robado a las prisioneras que parían y, con alguna excepción, eran asesinadas inmediatamente después. Han pasado 12 años desde que los militares dejaron el gobierno y nada se sabe de tu madre. En cambio, en un tambor de grasa de 200 litros que los militares rellenaron de cemento y arena y arrojaron al río San Fernando, se encontraron los restos de tu padre 13 años después. Está enterrado en La Tablada. Al menos hay con él esa certeza.

Me resulta muy extraño hablarte de mis hijos como tus padres que no fueron. No sé si sos varón o mujer. Sé que naciste. Me lo aseguró el padre Fiorello Cavalli, de la Secretaría

6 Ministerio de Educación de la Nación ¿Quién soy yo?. - 1ª ed. - Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación, 2010. P.

41 Disponible en: <http://www.abuelas.org.ar/material/libros/>

7 Carta publicada en el semanario Brecha, Montevideo, 23 de diciembre de 1998, disponible en: <http://prairial.free.fr/gelman/gelmanesp.php?lien=nietogelmanesp>

de Estado del Vaticano, en febrero de 1978. Desde entonces me pregunto cuál ha sido tu destino. Me asaltan ideas contrarias.

Por un lado, siempre me repugnó la posibilidad de que llamaras «papá» a un militar o policía ladrón de vos, o a un amigo de los asesinos de tus padres. Por otro lado, siempre quise que, cualquiera hubiese sido el hogar al que fuiste a parar, te criaran y educaran bien y te quisieran mucho. Sin embargo, nunca dejé de pensar que, aun así, algún agujero o falla tenía que haber en el amor que te tuvieron, no tanto porque tus padres de hoy no son biológicos—como se dice—, sino por el hecho de que alguna conciencia tendrán ellos de tu historia y la falsificaron. Imagino que te han mentido mucho.

También pensé todos estos años en qué hacer si te encontraba: si arrancarte del hogar que tenías o hablar con tus padres adoptivos para establecer un acuerdo que me permitiera verte y acompañarte, siempre sobre la base de que supieras vos quién eras y de donde venías. El dilema se reiteraba cada vez—y fueron varias—que asomaba la posibilidad de que las Abuelas de Plaza de Mayo te hubieran encontrado. Se reiteraba de manera diferente, según tu edad en cada momento.

Me preocupaba que fueras demasiado chico o chica—por no ser suficientemente chico o chica—para entender por qué no eran tus padres los que creías tus padres y a lo mejor querías como a padres. Me preocupaba que padecieras así una doble herida, una suerte de hachazo en el tejido de tu subjetividad en formación. Pero ahora sos grande. Podés enterarte de quién sos y decidir después que hacer con lo que fuiste. Ahí están las Abuelas y su banco de datos sanguíneos que permiten determinar con precisión científica el origen de hijos de desaparecidos. Tu origen.

Ahora tenés casi la edad de tus padres cuando los mataron y pronto serás mayor que ellos. Ellos se quedaron en los 20 años para siempre. Soñaban mucho como vos y con un mundo más habitable para vos. Me gustaría hablarte de ellos y que me hables de vos. Para reconocer en vos a mi hijo y para que reconozcas en mí lo que de tu padre tengo: los dos somos huérfanos de él. Para reparar de algún modo ese corte brutal o silencio que en la carne de la familia perpetró la dictadura militar. Para darte tu historia, no para apartarte de lo que no te quieras apartar. Ya sos grande, dije.

Los sueños de Marcelo y Claudia no se han cumplido todavía. Menos vos, que naciste y estás quién sabe dónde ni con quién. Tal vez tengas los ojos verdegrises de mi hijo o los ojos color castaño de su mujer, que poseían un brillo muy especial y tierno y pícaro. Quién sabe cómo serás si sos varón. Quién sabe como serás si sos mujer. A lo mejor podés salir de ese misterio para entrar en otro: el del encuentro con un abuelo que te espera»

JUAN GELMÁN

«Hoy cumples 33 años. La edad de Cristo como decían, «decimos», las viejas. Con esta inspiración pienso en los Herodes que «te mataron» en el momento de nacer al borrar tu nombre, tu historia, tus padres. Laura (María), tu madre, estará llorando en este día tu crucifixión y desde una estrella esperará tu resurrección a la verdadera vida, con tu real identidad, recuperando tu libertad, rompiendo las rejas que te oprimen.

Querido nieto, qué no daría para que te materialices en las mismas calles en las que te busco desde siempre. Qué no daría por darte este amor que me ahoga por tantos años de guardártelo. Espero ese día con la certeza de mis convicciones sabiendo que además de mi felicidad por el encuentro tus padres, Laura y Chiquito y tu abuelo Guido desde el cielo, nos apretarán en el abrazo que no nos separará jamás.»

TU ABUELA, ESTELA

LOS NIETOS MENDOCINOS⁹

Aunque resulta imposible determinar con exactitud su número, hasta la actualidad se presume que en nuestra provincia son siete los casos de niños o niñas apropiados. Cuatro casos son actualmente investigados en nuestra provincia, uno en Córdoba, otro en Buenos Aires y el último fue resuelto por la Justicia Federal de Mendoza.

Adriana Irene Bonoldi y Marcelo Guillermo Carrera

Adriana era maestra de música y al momento de su desaparición tenía 23 años. Marcelo era empleado y al momento de su desaparición tenía 22 años.

Marcelo fue secuestrado el 24 de noviembre de 1976 en su domicilio de Godoy Cruz. Esa noche Adriana fue golpeada, maniatada y abusada y luego encerrada en el baño¹⁰.

Adriana desapareció el 1 de diciembre del mismo año, seis días después, cuando regresaba del acto de fin de año de la escuela donde enseñaba. Estaba embarazada de dos meses. Su hijo/a debió nacer en junio de 1977.

María Inés Correa Llano y Carlos Ángel Jakowcyk

María Inés era médica y maestra, cuando desapareció tenía 26 años. Carlos Ángel nació en La Plata y al momento de su desaparición tenía 32 años.

La pareja fue secuestrada en su domicilio en La Puntilla, Godoy Cruz, el 16 de septi-

8 «A mi querido nieto Guido», Carlotto Estela, Buenos Aires 26 de junio de 2011, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-170846-2011-06-26.html>

9 Información suministrada por la Organización HERMANOS.

10 «En Mendoza existen al menos cuatro casos de chicos apropiados que aún no fueron encontrados», Daniel Calivares, Diario Uno, 6 de agosto de 2014, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/En-Mendoza-existen-al-menos-cuatro-casos-de-chicos-apropiados-que-aun-no-fueron-encontrados-20140806-0024.html>

embre de 1976. Inés estaba embarazada de cinco o seis meses. El niño debió nacer entre diciembre de 1976 y febrero de 1977.

Ninguno de los dos tenía militancia política conocida, pero sí eran conocidos por sus tareas sociales, ya que colaboraban con el padre José María Llorens en el barrio San Martín de la ciudad de Mendoza.¹¹

Gladys Cristina Castro y Walter Hernán Domínguez

Gladys nació en 1953 en Guaymallén. Trabajaba en una panadería y estudiaba diseño gráfico. Tenía 24 años cuando fue secuestrada. Walter era chofer de colectivos y al momento de su desaparición tenía 22 años.

Ambos militaban en el partido Comunista Marxista Leninista (PCML) y fueron secuestrados juntos el 9 de diciembre de 1977 en su domicilio en Villa Marini de Godoy Cruz. Gladys estaba embarazada de seis meses. El niño debió nacer entre febrero y marzo de 1978.

En 1985 y en 2012 la testigo María del Carmen Pérez de Fernández, vecina de la presidenta de Madres de Plaza de Mayo de Mendoza, María de Domínguez, reveló que tenía conocimiento de que, durante la dictadura, las secuestradas embarazadas eran llevadas a dar a luz al asilo Monseñor Orzali¹², en el Parque General San Martín de Mendoza (ex Casa Cuna a cargo de la institución «Hermanas de Nuestra Señora de la Caridad del Buen Pastor»¹³).

Lucía Ángel Nadín y Aldo Hugo Quevedo

Lucía tenía 29 años al momento del secuestro y Aldo 35 años. Los dos fueron secuestrados en octubre de 1977 en la Provincia de Buenos Aires. La joven estaba embarazada de dos o tres meses. La probable fecha de nacimiento del niño es en mayo de 1978.

María del Carmen Moyano y Carlos Poblete

La pareja fue secuestrada entre abril y mayo de 1977 en la ciudad de Córdoba. La joven estaba embarazada de ocho meses. Por testimonios de sobrevivientes pudo saberse que ambos estuvieron detenidos en la ESMA y que a fines de junio de 1977 María del Carmen dio a luz a una niña.

11 «En Mendoza existen al menos cuatro casos de chicos apropiados que aún no fueron encontrados», Daniel Calivares, Diario Uno, 6 de agosto de 2014, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/En-Mendoza-existen-al-menos-cuatro-casos-de-chicos-apropiados-que-aun-no-fueron-encontrados-20140806-0024.html>

12 «Desaparecidas daban a luz en el asilo Orzali», Gustavo De Marinis, Diario Uno, 29 de septiembre de 2012, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/edimpresa/2012/09/29/nota310218.html>

13 «En Mendoza existen al menos cuatro casos de chicos apropiados que aún no fueron encontrados», Daniel Calivares, Diario Uno, 6 de agosto de 2014, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/En-Mendoza-existen-al-menos-cuatro-casos-de-chicos-apropiados-que-aun-no-fueron-encontrados-20140806-0024.html>

Fue secuestrada el 13 de septiembre de 1977, mientras daba clases en la Escuela del Magisterio. Colaboraba con el Padre Llorens en el Barrio San Martín de la ciudad de Mendoza y militaba en la organización comunista Poder Obrero.

Al momento de su desaparición, estaba embarazada, se estima que de dos meses. Debe haber dado a luz a mediados de 1978.

Este caso fue dado a conocer por HERMANOS en el acto realizado en la sala de la Suprema Corte de Justicia del 2 de octubre del presente año, oportunidad en la que el poder ejecutivo provincial puso a disposición del Ministerio Público Fiscal Federal las actas de los nacimientos de los años 1974 a 1983.

A la fecha de cierre de este informe, no hay información oficial acerca de la investigación del presente caso.

Rebeca Celina Manrique Terrera, la nieta recuperada Nro. 87

Laura Noemí Terrera y Alfredo Mario Manrique fueron secuestrados la noche del 25 de julio de 1977 en la terminal de Mendoza cuando regresaban de la provincia de San Juan junto con su hija de ocho meses¹⁴.

Alfredo Mario Manrique era sanjuanino, se encontraba cursando el último año de la carrera de Ciencias Económicas de la UNCuyo. Laura Noemí Terrera, era mendocina y era de maestra.

Se habían casado el 29 de junio de 1975, vivían y trabajaban en Mendoza. Ambos eran militantes de la Juventud Peronista, organización Montoneros, donde integraban un grupo de Prensa y Propaganda¹⁵.

Tenían una beba de nombre Celina Rebeca Manrique Terrera nacida el 28 de noviembre de 1976. Alfredo tenía 23 años y Laura 21 años cuando fueron secuestrados junto a Celina Rebeca.

Existe la certeza de que alcanzaron a llegar a nuestra provincia porque el chofer del ómnibus señaló que en el trayecto de viaje no descendió nadie del coche y que, además, fue retirado el cochecito de la niña que había sido dejado en el depósito de equipajes del colectivo.

Una denuncia recibida en el año 2007 en el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH) abrió la posibilidad de dar con Celina Rebeca Manrique Terrera. Luego de contactarla y de someterse voluntariamente al examen de ADN, se confirmó que era la hija de Manrique y Terrera. Fue así que gracias a la incansable lucha de las organizaciones de Derechos Humanos, Celina pudo reunirse con su familia¹⁶.

El caso actualmente se ventila en la «mega causa» ante el Tribunal Oral Federal N° 1

14 http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/juicios/mendoza/rebeca/rebeca_medhoo.htm

15 http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/juicios/mendoza/rebeca/rebeca_medhoo.htm

16 «Celina se reunió con su familia biológica materna», Catherina Gibilaro, Diario uno, 17 del 05 del 2007, disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/edimpresa/nota.php?id=147561>

de Mendoza. La apropiación de Rebeca sumó un nuevo procesamiento al ex juez federal Otilio Romano, quien era, en ese entonces, el fiscal que debía investigar el hecho¹⁷.

*«Sus brazos nos sostienen aunque no estén, su voz retumba aunque otros no las oigan.
Y ese legado es el que queremos entregar incólume a nuestros nietos...»*

RED POR LA IDENTIDAD

Nuestra provincia no cuenta con una sede propia de Abuelas de Plaza de Mayo, por ello se existe la Red por la Identidad que se encuentra integrada por «Hermanos Mendoza», el Movimiento Ecuaménico por los Derechos Humanos de Mendoza (MEDH) y la agrupación HIJOS San Rafael.

Desde el año 1998 la comisión de «Hermanos Mendoza», que funciona en el ámbito de la organización HIJOS., ha sido una de las organizaciones encargadas de llevar adelante la loable tarea de la búsqueda de jóvenes víctimas del delito de apropiación de menores durante la última dictadura. Con un funcionamiento articulado con la CONADI y Abuelas de Plaza de Mayo, las investigaciones realizadas se inician a partir de presentaciones espontáneas de quienes sospechan que pueden ser hijos de desaparecidos. En estos casos, junto a CONADI se lleva a cabo un procedimiento de tipo extrajudicial: luego de la formación de un legajo de identidad en dicha institución pública y del consentimiento de la persona, se procede a realizar la extracción de muestras de material genético (generalmente, muestras de sangre) y al posterior análisis de ADN por parte de profesionales del Banco Nacional de Datos Genéticos. Posteriormente, una vez realizada la prueba, se comunican los resultados al interesado. Es importante destacar que dicho procedimiento, como dijimos, tiene carácter extrajudicial y —en caso de que los resultados sean negativos— no conlleva la formación de causa judicial alguna.

Otra modalidad de investigación de Hermanos son las denuncias realizadas por diferentes personas sobre jóvenes que podrían ser hijos o hijas de desaparecidos. En este último caso, previo a contactar a los jóvenes, HERMANOS se ocupa de corroborar los datos aportados por los informantes, para luego continuar con la investigación. Una vez hecho esto ponen a disposición de la Oficina Fiscal Federal de Lesa Humanidad de Mendoza la información recabada para la formación de la respectiva causa judicial.

Quienes hayan nacido durante los años 1976 a 1983 y tengan dudas sobre su origen u aquellas personas que posean datos sobre posibles casos de apropiación de menores, pueden contactarse con la Asociación «Hermanos Mendoza» enviando un correo electrónico a hermanosmendoza@gmail.com o llamando al teléfono (0261) 15-460-5552.

17 «Romano sumo un procesamiento por apropiación de bebés», Maxi Quinteros, Mdzol, 5 de julio de 2011, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/308395-romano-sumo-un-procesamiento-por-apropiacion-de-bebes/>

LO QUE FALTA

Desde el año 2003 resulta innegable el avance en materia de derechos humanos en nuestro país. La voluntad política y la ejemplar e incansable lucha de las organizaciones de Derechos Humanos han permitido la recuperación de 115 identidades. Los nuevos tiempos que se iniciaron con la nulidad de las leyes de impunidad, generaron que sea el Estado que antes violaba los derechos humanos el que hoy los promueve.

El trabajo coordinado entre el Ministerio Público Fiscal Federal, la CONADI, el Banco Nacional de Datos Genéticos, el Ministerio de Defensa, ANSES, el Ministerio de Seguridad y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, conjuntamente con los organismos provinciales, han facilitado la obtención de importantes avances en las investigaciones. Pero el camino por recorrer todavía es largo, aproximadamente 500¹⁸ niños o niñas fueron arrebatados de sus familias bilógicas durante los oscuros años de la dictadura cívico-militar argentina.

En la provincia de Mendoza, hasta la fecha, no se ha dado con el paradero de los hijos o hijas de mujeres que, al momento de su desaparición, se encontraban embarazadas, con excepción de Celina Rebeca Manrique Terrera, aunque ella fue secuestrada de los brazos de sus padres cuando tenía 8 meses de edad.

La falta de información es el principal obstáculo en las investigaciones llevadas a cabo tanto por las organizaciones, como por la Justicia. Entendemos que para superar este vallar es imprescindible el compromiso con esta lucha de todos los poderes del Estado, de las Fuerzas Armadas, policiales y penitenciarias, de la Iglesia, de los establecimientos hospitalarios y educativos, de los orfanatos y de toda la sociedad en su conjunto, aportando todo dato que pueda contribuir a la recuperación de los nietos y nietas que nos faltan abrazar.

El jueves 2 de octubre del presente año los Ministros de Trabajo, Justicia y Gobierno y de Bienestar Social de la provincia de Mendoza, pusieron a disposición del Coordinador de la Unidad Especializada en casos de Apropiación de Niños durante el terrorismo de estado del Ministerio Público Fiscal de la Nación las actas de la provincia de nacimientos ocurridos desde 1974 a 1983.¹⁹

En nuestra provincia, la investigación de estos casos está a cargo de la Oficina Fiscal de Derechos Humanos de Mendoza que funciona en el ámbito del Ministerio Público Fiscal Federal, encabezada por el Fiscal Dr. Dante Vega. Actualmente la fiscalía se encuentra abocada a las causas de Adriana Irene Bonoldi y Marcelo Guillermo Carrera, María Inés Correa Llano y Carlos Ángel Jakowcyk, y Gladys Cristina Castro y Walter Hernán Domínguez, como así también a la investigación de los casos de posibles personas apropiadas durante la última dictadura.

Los casos de María del Carmen Moyano y Carlos Poblete, y de Lucía Angel Nadín y

18 «Índice de abuelidad: la pata científica que ayudó a encontrar a Guido», Mdzol, 9 de agosto de 2014, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/550387-indice-de-abuelidad-la-pata-cientifica-que-ayudo-a-encontrar-a-guido/>

19 «Pablo Parenti recibió las partidas de nacimientos de Mendoza del período 1975-1983», 2 de octubre de 2014, disponible en: <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/pablo-parenti-recibio-las-partidas-de-nacimiento-de-mendoza-del-periodo-1975-1983>

Aldo Hugo Quevedo, no son investigados en Mendoza ya que su desaparición fue en otras provincias (Córdoba y Buenos Aires respectivamente).

Dejar en el pasado lo sucedido como algunos todavía pretenden, no resulta una opción para aquellos que entendemos que una sociedad no puede ser construida sobre la duda y el olvido, menos todavía cuando aún quedan personas a las que su identidad les fue arrebatada.

El deber de devolverles a todos esos jóvenes el derecho inalienable a saber quiénes son, no sólo implica la obligación del Estado de impulsar una política seria en materia de derechos humanos, sino también, un compromiso de toda la sociedad con la justicia y la verdad. Esto nos obliga a todos y todas, pero especialmente a las instituciones públicas y privadas que fueron cómplices del terrorismo de estado, a contribuir en la reconstrucción de nuestra identidad como pueblo y a saldar una deuda pendiente con toda una generación.

Solo de esta manera, esos 500 jóvenes podrán decir de una vez por todas, al igual que Guido, «Estoy en el lugar del que tal vez nunca debería haberme ido».²⁰

*«Cuando la identidad de una persona está en duda,
la identidad de toda la sociedad también lo está»*

ESTELA DE CARLOTTO

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE Lucas Lecour, Ignacio Perotti Pincirolli, Daniel Rodríguez Infante, Hermanos Mendoza.

²⁰ http://www.abuelas.org.ar/comunicados/prensa2012/pre140809_1231-1.htm

II. Violencia del Estado

01. La Justicia mendocina

EL ETERNO LETARGO

Al igual que en los años anteriores, desde Xumek seguimos informando sobre el desprestigio social, la lentitud y selectividad de la Justicia mendocina que nos obliga a repensarla a través de otro paradigma para despertarla del eterno letargo que aún la caracteriza.

Por ello creemos indispensable iniciar un proceso de reforma integral, que permita desplazar el corporativismo elitista que gobierna los pasillos de tribunales, para dar lugar a un Poder Judicial más participativo, inclusivo, igualitario y principalmente «independiente».

Entendemos que la justicia será más participativa cuando la ciudadanía se involucre en las decisiones trascendentales de los juzgados, dando cumplimiento real a aquella vieja obligación constitucional de 1853/1860 que exigía el establecimiento del juicio por jurado¹. Asimismo, habrá mayor participación cuando experiencias como las invitaciones a presentar *amicus curiae*² en audiencia pública no sean extrañas a los jueces, cualquiera sea su fuero³.

La justicia será más inclusiva cuando brinde un servicio efectivo a todas las personas, en especial a los más vulnerables, quienes actualmente solo llegan a ella, paradójicamente, a través de una acusación penal. Habrá más inclusión cuando los magistrados tomen conciencia de que su función es la prestación de «un servicio público» y en consecuencia entiendan la incidencia de sus resoluciones.

Tendremos más igualdad cuando se garantice el acceso a toda la sociedad, principal-

1 Constitución Nacional 1853/1860. Art.24. El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados. Art.67. Corresponde al Congreso: Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía natural; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

2 Amicus Curiae en su acepción etimológica significa «amigo del Tribunal», institución de antiguo origen que responde efectivamente a su nombre etimológico, una persona que se acerca amigablemente a la autoridad judicial llamada a resolver una controversia y de manera voluntaria con el ánimo de contribuir en el debate y en la decisión final, aporta sus conocimientos y experiencia sobre las materias que se encuentran en discusión en un proceso judicial, en la seguridad de que podrán ser tomados en consideración por los juzgadores al momento de resolver. Se trata de terceros, ajenos al problema que se discute en las Cortes o Juzgados, pero que tienen evidentemente, un interés justificado y legítimo en que sus opiniones puedan ser escuchadas.

3 El 7 de abril de 2014 en el Salón de Actos se realizó la primera audiencia pública de la historia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Se invitó a la sociedad civil a presentar amicus curiae bajo la siguiente pregunta: «Es aplicable el art. 58 del Laudo 17/75 a los trabajadores del sector Prensa en relación al art. 141 de la Ley Nacional de Empleo y de los arts. 10 y

4 de las Leyes N° 23.928 (Ley de Convertibilidad) N° 25.561 (Ley de Emergencia Pública y Reforma de Régimen Cambiario) respectivamente».

mente a aquellos sectores que necesitan de acciones afirmativas que le permitan luchar por sus derechos en idénticas condiciones. Para ello será necesario fortalecer el trabajo de los jueces de paz, la creación de auténticos tribunales vecinales y centros comunitarios de asesoramiento judicial y acceso a la justicia con procedimientos sencillos y fácilmente comprensibles. Asimismo, habrá menos desigualdad cuando se investiguen y sancionen todos los delitos con el mismo entusiasmo, incluso aquellos que constituyen delincuencia organizada y los cometidos por personas concernientes a las esferas de poder.

Habrà independencia cuando con existan verdaderos procesos públicos y transparentes, sin acuerdos políticos, en el modo de selección y designación de magistrados, funcionarios y empleados judiciales. Para ello es fundamental proscribir los privilegios de la casta judicial y otorgarle a cualquier ciudadano el derecho de exigir a los jueces el cumplimiento real de sus funciones, no solo en cuanto a sus horarios de trabajo, sino también en relación a la calidad de sus actuaciones, con mecanismos efectivos de control de su responsabilidad, que evite la protección corporativa y permita un marco más amplio de sanciones contra conductas autoritarias, arbitrarias y de maltrato.

Además la reforma debe exigir una modernización de la institución en la que resulta fundamental la capacitación constante de todos los operadores (muchos siguen citando autores de comienzo de siglo pasado) y un cambio cultural en los mismos asumiendo a la justicia como un servicio público.

Del mismo modo se debe asegurar el público acceso a todas las resoluciones y sentencias de cualquier magistrado, lo que ayudará a conocer y controlar la calidad del trabajo. De igual modo, es primordial la informatización de los expedientes, lo que permitirá un verdadero acceso en condiciones de igualdad de todas las partes y evitará demoras injustificadas provocadas por el eterno camino que habitualmente transitan los expedientes por tribunales.

Por último, con el objeto de promover mayor celeridad de las resoluciones, es necesario que sus plazos sean perentorios⁴ como los de cualquier mortal y no ordenatorios⁵, lo que impediría justificar una dilación eterna de los procesos. Quizás así habremos despertado del eterno letargo a la justicia mendocina.

LA JUSTICIA LABORAL MENDOCINA

Imposibilidad material y deslegitimación del poder judicial

Tradicionalmente se ha entendido al Derecho Laboral como un orden jurídico humanista y colectivista, que protege al trabajador, su bienestar y vela por la dignificación del tra-

4 Los plazos son perentorios cuando es el último o el único que se concede, y no se puede aumentar o prorrogar. Es determinante, decisivo o definitivo, y no se puede modificar.

5 Los plazos ordenatorios son aquellos que a su vencimiento no determina la pérdida de la facultad de realizar un acto procesal, previstos generalmente para los magistrados.

bajo humano, que parte de la premisa de que el trabajador es el más débil de la relación y por esto limita el principio de la autonomía de la voluntad⁶. Esta finalidad protectora determina la existencia de un régimen jurídico tuitivo, que tiene como objetivo evitar los abusos por parte de quienes se encuentran en una superioridad económica manifiesta.

A pesar de este altruismo legislativo, doctrinario y jurisprudencial, en la justicia laboral de la provincia de Mendoza los intereses que resultan tutelados no son precisamente los del trabajador.

En un contexto inflacionario como el que atraviesa actualmente nuestro país, la excesiva dilación de los procesos, sumado a la imposibilidad de utilización de mecanismos de indexación monetaria, termina generando una «licuación» de las sumas reclamadas, impidiendo de esta manera que sea cumplida la finalidad resarcitoria de toda indemnización y menoscabando el derecho de propiedad de quien sufrió un daño. Hay que decir que, si bien los jueces pretenden mitigar este efecto con la aplicación de intereses legales, éstos resultan negativos en relación a la inflación.

Es por esto que, fijar fecha para la realización de la audiencia de vista de causa en un plazo superior a un año, además de un grosero incumplimiento por parte de los magistrados del art. 69 del Código Procesal Laboral (en adelante CPL) —que ordena su celebración dentro de los sesenta días de producida la prueba que no pueda recibirse oralmente—, significa fomentar que los empresarios utilicen el litigio como una herramienta de financiación a bajo costo.

A esto hay que sumarle que, casi la totalidad de los abogados, por el miedo a la antipatía del tribunal, renuncian a la posibilidad de utilizar las herramientas procesales existentes para cuestionar dicha resolución. Por otro lado, los esfuerzos de los pocos profesionales que optan por cumplir correctamente con su deber de defensa del representado, terminan siendo estériles ante el injustificado rechazo de los incidentes de nulidad y de los recursos de reposición interpuestos.

De esta manera, el art. 69 del CPL mendocino termina siendo una norma derogada por desuetudo, es decir por la costumbre y, la obligación de fijar fecha para la realización de la audiencia para la vista de causa, una prerrogativa discrecional del tribunal.

Este actuar por parte de los jueces tiene como excusa la «imposibilidad material» que es reconocida por ellos mismos a través de resoluciones, deslegitimando a todo el poder judicial, y trasladando las consecuencias del mal funcionamiento de la justicia al trabajador, que se encuentra a la espera del cobro de un crédito de carácter alimentario.

Otra de las reprochables prácticas utilizadas en perjuicio de los trabajadores, es la utilización por parte de la Tercera y la Séptima Cámara —ya sea como presupuesto de admisibilidad de la demanda o como otra instancia más para determinar la incapacidad del trabajador— de las ya declaradas inconstitucionales Comisiones Médicas de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo⁷.

6 Crisolia Julio Armando, Derecho del trabajo y la seguridad social, 5 edición, ampliada y actualizada, Ed. Depalma, Buenos Aires 2001, p. 13

7«Abogados cuestionan en la Corte a jueces laborales», Jose Luis Verderico, Diario Uno, 19 de junio de 2014, <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Abogados-cuestionan-en-la-Corte-a-jueces-laborales-20140619-0009.html>

Estos organismos, por ser dependientes del poder político y solventados con fondos aportados por las mismas Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (en adelante ART) conforme a lo establecido en el art. 37 de la Ley de Riesgo del Trabajo (en adelante LRT), no garantizan la imparcialidad, como sí lo hacen los peritos médicos judiciales. Tal circunstancia queda demostrada en los porcentajes de incapacidad determinados por dichas comisiones que, por lo general, resultan determinar que no existe incapacidad o muy inferiores a los que son establecidos por los peritos designados por sorteo e inscriptos en las listas de profesionales de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Sobre esto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos caratulados: «Obregón Francisco Víctor C/ Liberty ART» (O. 223.XLIV.), manifestó:

Que la solución del litigio en los términos indicados importó, asimismo, una inequívoca desatención de la doctrina constitucional afirmada por esta Corte en Castillo Ángel Santos C/Cerámica Alberdi S.A. (Fallos: 327:3610-2004). En efecto, si bien ese precedente no se pronunció sobre la validez intrínseca del varias veces mentado trámite, fue del todo explícito en cuanto a que la habilitación de los estrados provinciales a que su aplicación dé lugar, no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante organismos del orden federal como lo son las comisiones médicas previstas en los arts. 21 y 22 de la LRT (Castillo, cit. pag. 620 y su cita).

Por nuestra parte, entendemos, que la exigencia de dicho trámite significa retrasar y entorpecer injustificadamente el acceso a la jurisdicción para el justiciable. Además, la exigencia hecha por la LRT de dicho trámite invade facultades exclusivas de las provincias, como es la de dictar sus normas procesales.

A ello habría que añadir que la sola ausencia de regulación del trámite previo solicitado por ambas Cámaras dentro del Código Procesal Laboral Provincial, determina *per se* su inaplicabilidad.

Toda esta situación se ve notoriamente agravada por la ausencia de control jurisdiccional existente sobre las decisiones de estos tribunales. La falta de una doble instancia, que encuentra fundamento en el supuesto control que existe en la composición de tres magistrados por cada Cámara Laboral, pierde razón de ser cuando la mayoría de las causas son decididas por salas unipersonales, concentrando de esta manera todo el poder jurisdiccional en un solo juzgador.

Por todo lo expuesto, podemos aseverar que los excesivos plazos en fijar audiencia de vista y causa, los mecanismos de indexación utilizados, las exigencias de trámites administrativos previos no contemplados en el Código Procesal Laboral (para los accidentes de tránsito) y la falta de doble instancia que pueda asegurar un verdadero control jurisdiccional sobre estas decisiones de los magistrados del fuero laboral, tienen como principal efecto en la realidad una inversión del principio protectorio de los trabajadores (*indubio pro operario*), actuando la actividad jurisdiccional como facilitadora y protectora de situaciones abusivas por parte de los empleadores y las ART, que a sabiendas de ello por un lado, utilizan el proceso ante la justicia laboral como un mecanismo de financiación a bajo costo, y por otro, incrementan las situaciones de trabajo no registrado o irregularmente registrado en detrimento de los derechos de los trabajadores.

Durante el año 2014 otras dos circunstancias afectaron el funcionamiento de los tribunales laborales:

La prolongada lucha gremial, que significó llegar a un acuerdo paritario a principio de año, generó casi tres meses de una condicionada posibilidad de compulsa de expedientes por los días de paro y las asambleas sindicales.

Por otro lado, la situación presupuestaria provincial se hizo notar en la escasez de personal y en la falta de insumos. Esto provocó, entre otras cosas, que la Tercera Cámara Laboral tuviera que dejar de atender al público durante tres días ante la falta de personal, y que la Cuarta, no pudiera dar curso a las demandas nuevas por la falta de papel⁸. Una vez más, los justiciables pagaron los costos del mal funcionamiento de la justicia laboral.

Conclusión

En este contexto, las posibilidades de negociación del trabajador terminan siendo restringidas, quienes ante la falta de celeridad procesal, el contexto inflacionario y la necesidad lógica que surgen del despido o del infortunio laboral, terminan siendo prácticamente obligados a llegar a acuerdos claramente perjudiciales, resultando beneficiados una vez más los intereses empresarios.

No deja de sorprender el silencio de quienes tienen entre sus fines la protección de los derechos de los trabajadores: como las organizaciones gremiales o los mismos organismos estatales del Poder Ejecutivo (Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno y la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social). También, resulta preocupante que el combatiente sindicato de empleados judiciales haya limitado su lucha sindical al aumento salarial de principio de año y no se haya hecho sentir frente a las condiciones de trabajo de sus agremiados, lo cual sin duda repercutiría en una celeridad del proceso laboral.

Entendemos que por esta situación resultan gravemente afectados derechos constitucionales de los trabajadores como la propiedad (art. 17 CN), la protección del trabajador (art. 14 bis) y garantías judiciales como «debido proceso»⁹ y «el plazo razonable»¹⁰.

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, siendo imprescindible para esto la existencia de jueces, abogados, sindicatos e instituciones comprometidos con la tutela de los trabajadores, que participen activamente en el proceso y en las situaciones de hecho, articulando los medios necesarios para resguardar los intereses de la parte más

8 «Abogados Indignados: en las cámaras laborales no hay ni papel» por MDZ sociedad, MDZOL, 30 de septiembre de 2014, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/560915-abogados-indignados-en-las-camaras-laborales-no-hay-ni-papel/>

9 En relación a esto la Corte IDH ha dicho que para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal (Opinión Consultativa OC-16/99, de 1-10-99, párr. 119.)

10 El artículo 8 de la Convención Americana se refiere a las garantías judiciales que deben observarse en la substanciación de todo proceso para la determinación de derechos y obligaciones. El inciso 1 señala específicamente su obligatoriedad, dentro de un plazo razonable establecido para evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en privación o denegación de justicia (...).

débil en todo momento.

LA JUSTICIA PENAL MENDOCINA

Nada ha cambiado en el fuero penal mendocino. A 14 años de la reforma del Código Procesal Penal y 10 años de su instauración, en gran parte de Mendoza continúa vigente el viejo código de 1950. Parece una tarea imposible para el Procurador ante la Suprema Corte lograr la uniformidad de los procesos penales y la aplicación del sistema acusatorio adversarial en toda la provincia.

Por otro lado, si bien en la primera¹¹ y tercera¹² circunscripción judicial se encuentra vigente el «nuevo» código procesal, las antiguas prácticas arbitrarias que permitía el viejo proceso continúan vigente en varios sectores del poder judicial. No resulta extraño encontrar jueces o fiscales que siguen actuando con la lógica de un sistema inquisitorial, faltando a sus deberes de imparcialidad u objetividad al momento de resolver.

Es común observar en los debates a camaristas preguntar a los testigos como si fueran una parte más en el litigio, arrogándose funciones propias de los fiscales o defensores. De igual modo, son varios los fiscales que continúan investigando «a espaldas» del imputado, impidiendo la participación y el control de la defensa.

Asimismo, pese al avance de las víctimas en el proceso penal, el sistema judicial continúa denigrándolas permanentemente. Basta con recorrer las oficinas fiscales para observar la nueva revictimización que se hace de ellas. Las personas que han sufrido un delito deben esperar hasta 8 horas para ser atendidas, a veces a la intemperie o sin un lugar para sentarse cómodamente.

El personal que las recibe, luego de la prolongada espera, carece de la capacitación suficiente para contenerlas, siendo la mayoría de las veces nuevamente maltratadas o directamente ignoradas en su reclamo. Poco importa al Poder Judicial las reiteradas quejas por la arbitrariedad de los empleados y funcionarios. La situación no cambia mucho en los pasillos de tribunales.

En el presente informe destacamos el aumento de los casos de violencia de género e institucional. A ello debemos agregarle la alta tasa de impunidad de los delitos económicos. Sin embargo, la investigación de estos delitos continúa siendo precaria e improvisada, pese a la necesidad de combatir con mayores y mejores herramientas estos flagelos. Desde Xumek consideramos fundamental refuncionalizar las fiscalías de delitos complejos en fiscalías especializadas para la investigación de crímenes relacionados con la violencia de género, la violencia institucional y los delitos económicos que cuente con un cuerpo de profesionales especializados para abordarlos adecuadamente.

Por otro lado, para la existencia de una verdadera igualdad de armas y un real acceso a la justicia es fundamental contar con una defensa pública autónoma. Resulta contra-

11 La primera circunscripción judicial está conformada por los departamentos de Capital, Godoy Cruz, Lujan, Maipú, Guaymallén, Las Heras y Lavalle.

12 La tercera circunscripción judicial está conformada por los departamentos de San Martín, Santa Rosa, Rivadavia y La Paz.

rio a cualquier lógica que aún hoy se encuentre tanto al Ministerio Público Fiscal como el Ministerio Público de la Defensa bajo la órbita del Procurador de la Suprema Corte de Justicia. Ello afecta gravemente el principio acusatorio y el ejercicio del derecho de defensa que de una misma institución dependan ambas partes del litigio.

La dilación de los plazos sigue siendo uno de los principales inconvenientes de la justicia penal. Por ello, consideramos fundamental la oralidad y las audiencias públicas en ciertas etapas del procedimiento (oposiciones, ocurrencia, prisión preventiva, requerimiento de elevación a juicio, apelaciones, etapa preparatoria del juicio oral, entre otras) que priorice el contacto directo de los magistrados (juez y fiscal) con los involucrados en sus decisiones (imputado y víctima).

Asimismo, es primordial elaborar políticas criminales claras, que den prioridad en la disposición de los escasos recursos, a la investigación de los delitos de mayor lesividad social por sobre aquellos que pueden solucionarse mediante la inmediata aplicación de los principios de oportunidad.

En cuanto a las facultades recursivas el máximo tribunal mendocino continúa violando el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³ (en adelante la CADH), ya que el código procesal y la interpretación de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia impiden un recurso amplio de hechos y pruebas frente a una sentencia condenatoria.

Vale recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) en los casos *Mendoza y Otros vs. Argentina*¹⁴ y *Mohamed vs. Argentina*¹⁵ dispuso que para que el recurso sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Debe existir un recurso que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada. Las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.

En el primero de los casos, la Corte IDH expresó:

La sentencia de 9 de marzo de 2012 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza a favor de Saúl Cristian Roldán Cajal (...), recaídas a los recursos de revisión presentados luego de la emisión del Informe de Fondo 172/10, se estableció que los recursos de casación habían sido rechazados con el argumento de que los defensores procuraban una revisión de cuestiones de hecho y prueba, y que estas cuestiones quedaban «marginad[as] de[l] ámbito [del recurso]». Aplicando un control de convencionalidad, se reconoció que dichos criterios habían sido contrarios a lo establecido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana y que, particularmente, no habían procurado un examen integral de la decisión recurrida y de las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior.

Pese a esta condena, nuestra provincia aun no cumple con el derecho al recurso, ya que

13 CADH. Art. 8.2 Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

14 Corte IDH. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa.

15 Corte IDH. Caso *Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

mantiene la regulación del código procesal que impide un recurso amplio y nuestro máximo tribunal provincial continúa sosteniendo una interpretación jurisprudencial restringida del derecho.

Por último, teniendo en cuenta el aumento desproporcionado de la población penal, no podemos dejar de mencionar el uso indiscriminado de la prisión preventiva que hacen fiscales y jueces. En el «nuevo» régimen procesal provincial queda claro que la libertad del imputado es la regla general y su restricción solo se impondrá en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley.

En igual sentido, los organismos de protección de derechos humanos del sistema interamericano, así como la Corte Suprema de Justicia de la Nación tienen dicho que la restricción de la libertad personal durante el desarrollo del proceso sólo puede prosperar excepcionalmente y debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el imputado no vaya a impedir el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. De otro modo, la aplicación del encierro no sería más que un adelanto de la pena y, por más breve que sea, comprometería el principio de inocencia.

Pese a estos avances legislativos y jurisprudenciales, el uso desproporcionado de la prisión preventiva que hacen jueces y fiscales ha desnaturalizado en la práctica su finalidad, convirtiendo en letra muerta y en un mero eufemismo la adecuación del código a los estándares interamericanos y locales antes señalados, tendencia impulsada incluso por el Procurador General de la Suprema Corte a través de sus resoluciones. Se «legítima» causales de aplicación del encarcelamiento preventivo basado exclusivamente en la pena del delito, a veces incluso sin prueba seria que acredite la imputación, mediante la aplicación de criterios ambiguos, que autorizan la absoluta discrecionalidad.

Resulta finalmente una verdad de Perogrullo que dichos encierros sin condena son aplicados con exclusividad sobre los sectores más vulnerables y postergados de la población de acuerdo a bases estereotipadas y sesgadas de inseguridad y delincuencia.

LA JUSTICIA FEDERAL DE MENDOZA

Pese a los avances en la investigación y sanción de los delitos de Lesa Humanidad, en nuestra provincia la justicia nacional vive actualmente uno de sus peores momentos. A la destitución de los camaristas Otilio Roque Romano y Luis Miret, le siguieron las renunciaciones de Carlos Pereyra González, Julio Demetrio Petra y Alfredo López Cuitiño, la jubilación de Alberto Endeiza y el fallecimiento de Juan Jesús Castilla, por lo que, de quince cargos para magistrados federales en Mendoza, solo cinco de ellos se encuentran ocupados de manera efectiva, siendo los restantes ejercidos transitoriamente a través de subrogancias.

A esta ausencia de jueces, se le suma la falta de interés del Consejo de la Magistratura en el nombramiento de nuevos miembros, puesto que hace más de dos años que se encuentra abierto el concurso de oposición y antecedentes para los cargos vacantes de la Cámara de Apelaciones y pese a ello, aún no se han publicado los resultados del examen escrito que fuera tomado en julio de 2012.

De igual modo, este año se llamó a concurso para ocupar las vacancias de los Tribunales Orales y sin embargo, a más de tres meses del examen oral, aún no hay definiciones.

A esta grave situación se suma la fuerte endogamia que caracteriza al edificio de calle España, puesto que basta con observar dentro de sus oficinas como se cobija con importantes puestos de trabajo a parientes y amigos de los jueces¹⁶, creando una sagrada y prolifera familia federal.

Estas designaciones basadas en el linaje y no en la idoneidad, impide eficiencia y calidad dentro de las oficinas federales, por lo que junto a la ausencia de magistrados, se forjan fuertes arbitrariedades y demoras absurdas de los plazos, lo que ha provocado un importante aumento en la población penal de internos federales.

Según los datos aportados por la PROCUVIN (Procuración de Violencia Institucional del Ministerio Público Fiscal Federal) En agosto de 2014, el 78% de los detenidos a disposición de la justicia federal en algún complejo penitenciario mendocino se encontraban encarcelados preventivamente, mientras que esta misma cifra para los detenidos a disposición de la justicia nacional, alojados en dependencia del Servicio Penitenciario Federal en igual período es del 55,9%, lo que equivale a una distancia de 22 puntos porcentuales para el mismo punto temporal al comparar ambos ámbitos jurisdiccionales¹⁷.

Estas quejas por retardada justicia son reiteradas y en aumento, lo que ha provocado que la delegación cuyana de la Procuración Penitenciaria Nacional deba intervenir en los reclamos por mayor celeridad de las causas de los internos federales alojados en el pabellón 6 del Complejo N° 1, Boulogne Sur Mer.

No son excepcionales los vencimientos de los plazos de las prisiones preventivas¹⁸, prorrogándose casi de forma automática, en una vulneración sistemática de derechos fundamentales. Tampoco es extraño que las resoluciones de la Cámara de Apelaciones demoren más de un año, debiendo las partes informar la apelaciones siempre de manera escrita, pese a lo prescripto por el Código Procesal Penal de la Nacional (CPPN)¹⁹, ya que resulta imposible juntar en una misma audiencia a todos los camaristas.

16 Diario Los Andes, nota publicada el 20/05/2012, disponible en: <http://archivo.losandes.com.ar/notas/2012/5/20/tribunales-federales-cobijan-muchos-familiares-jueces-643452.asp>

17 PROCUVIN. Población en el SPM (Servicio Penitenciario de la provincia de Mendoza). Sistematización de información mensual. Área de Registro y Bases de Datos. Datos correspondientes al mes de Agosto 2014.

18 Ley 24.390. Plazos de prisión preventiva. ARTICULO 1º-La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor.

19 CPPN. Art. 454. - Siempre que el tribunal de alzada no rechace el recurso con arreglo a lo previsto en el artículo 444, segundo párrafo, en el plazo de TRES (3) días se decretará una audiencia, la cual no se realizará antes de CINCO (5) días ni después de TREINTA (30) días de recibidas las actuaciones. La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan, pero si el recurrente no concurriera, se tendrá por desistido el recurso a su respecto. Una vez iniciada la audiencia, inmediatamente se otorgará la palabra a el o los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso, así como las peticiones concretas que formularen, quienes podrán ampliar la fundamentación o desistir de algunos motivos, pero no podrán introducir otros nuevos ni realizar peticiones distintas a las formuladas al interponer el recurso. Luego se permitirá intervenir a quienes no hayan recurrido y finalmente se volverá a ofrecer la palabra a todas las partes con el fin de que formulen aclaraciones respecto de los hechos o de los argumentos vertidos en el debate. El juez que preside la audiencia y, eventualmente los demás jueces que integren el tribunal, podrán interrogar a los recurrentes y a los demás intervinientes sobre las cuestiones planteadas en el recurso y debatidas en la audiencia. La audiencia será pública.

Atento a lo expuesto en los puntos anteriores, no podemos dejar de acompañar cualquier iniciativa de reforma del régimen procesal penal federal que reemplace el añejo sistema inquisitivo por uno sistema acusatorio adversarial.

El proyecto presentado por el Ejecutivo Nacional, que recientemente fue aprobado en el Senado, recoge los antecedentes promovidos en todo el país y en el resto de la región. La reforma establece la estricta separación entre la función de «juzgar» y «acusar»; define roles y objetivos autónomos para las partes (acusación y defensa), erradicando su condición de «auxiliares del juez»; promueve que las decisiones sean adoptadas en audiencias orales y públicas; incorpora el principio de oportunidad y los métodos alternativos a la prisión para solucionar conflictos; devuelve un rol protagónico a las víctimas y promueve que los casos tramiten con celeridad y se resuelvan en un plazo razonable.

Sin embargo, rechazamos el intento justificar los criterios de aplicación de la prisión preventiva en función de la gravedad de las circunstancias, naturaleza, conmoción social del hecho y de las condiciones del imputado. Estos criterios legitimarían actuales prácticas judiciales arbitrarias, que siempre afectan a los sectores más vulnerabilizados.

Tampoco puede pasarse por alto que términos como «naturaleza» y/o «conmoción social del hecho», más allá de habilitar la privación de la libertad por un hecho que no estaría probado y respecto del cual sería aún más difícil apreciar su naturaleza y/o gravedad; son ambiguos y permitirían la lisa y llana discrecionalidad.

La norma cuestionada, a la luz de las prácticas judiciales actuales, echaría por tierra el avance y la iniciativa de promover, de una vez por todas, la instauración de un sistema acusatorio que sea compatible con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En esta misma línea debemos agregar que derivar la inclusión del juicio por jurados a la eventual sanción de una ley especial constituye un despropósito y la postergación de una oportunidad histórica de poner al ordenamiento procesal federal a la par de los movimientos de reforma locales que se están verificando en otras provincias argentinas.

Finalmente, debemos resaltar el trato discriminatorio que se pretende otorgar a los extranjeros al regular el instituto de la suspensión del proceso a prueba, ya que se los coloca en la disyuntiva de salir del país y/o enfrentarse a la posibilidad de recibir una condena. Esto no solo contrariaría el artículo 20 de la Constitución Nacional²¹,

20 Compartimos en este punto la totalidad de lo expresado por los compañeros y compañeras de la Asociación Pensamiento Penal. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/secciones/procesos-reforma>

21 Constitución Nacional. Artículo 20.- Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias.

sino también la legislación vigente en materia de extranjería²² que, casualmente, fue promovida por el gobierno actual.

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE Pablo Salinas, Andrés Tejada, Asociación Pensamiento Penal.

22 Ley N° 25871. Política Migratoria Argentina. Derechos y obligaciones de los extranjeros. Atribuciones del Estado. Admisión de extranjeros a la República Argentina y sus excepciones. Ingreso y egreso de personas. Obligaciones de los medios de transporte internacional. Permanencia de los extranjeros. Legalidad e ilegalidad de la permanencia. Régimen de los recursos. Competencia. Tasas. Argentinos en el exterior. Autoridad de aplicación. Disposiciones complementarias y transitorias. 17 de diciembre de 2003.

02. Violencia Institucional

Sabiendo que existen numerosas nociones sobre lo que se entiende por violencia institucional, hablaremos en el presente capítulo en sentido restringido del término, comprendiendo toda conducta, acción u omisión, perpetradas desde las fuerzas de seguridad o penitenciarias, quienes de manera directa o indirecta, en un ejercicio abusivo, arbitrario o ilegal de su poder, afecten la vida, la libertad, la dignidad, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial de cualquier persona.

En la violencia institucional la paradoja es que quienes deberían garantizar los derechos, los vulneran y transforman a ciertos sectores de la población, y no a otros, en víctimas.

Aunque estas conductas estén generalizadas y extendidas, se cometen en la clandestinidad y con prácticas de encubrimiento por el resto de los agentes del Estado, lo que permite mayor protección e impunidad de sus autores.

De este modo si no fuera por las denuncias de las víctimas o de sus familiares, o por el accionar de algunas organizaciones sociales, la problemática sería invisible al resto de la sociedad y a los medios de comunicación.

El tratamiento que le da el poder judicial a estos casos también es deficiente. La investigación penal siempre está orientada desde la óptica del «enfrentamiento» y con pruebas de dudosa legalidad y con una rapidez inusitada se modifican imputaciones y se ordenan libertades. La «legítima defensa o el exceso de ella» es siempre la figura penal utilizada para proteger a los imputados.

Dentro de la noción que proponemos de violencia institucional, una de las conductas que más daño ocasiona son las ejecuciones extrajudiciales, ya sea realizada por agentes del Estado o toleradas por estos, también denominadas «gatillo fácil».

En la Argentina, en 1987 fue aplicado por primera vez el término «gatillo fácil» para hacer referencia a la Masacre de Budge, cuando tres suboficiales de la policía bonaerense acribillaron a balazos a tres amigos que conversaban en una esquina de aquella barriada de Lomas de Zamora.

El caso fue emblemático, no solo porque fue el primero en democracia, sino porque por primera vez un barrio entero se organizó y movilizó reclamando justicia. Desde entonces se han registrado en 30 años de democracia 2.448 casos en todo el país¹.

El Observatorio de la Violencia del Estado en Mendoza² ha realizado un interesante estudio de investigación de los casos de «gatillo fácil» ocurridos en nuestra provincia desde la recuperación de la democracia el 10 de diciembre de 1983 hasta la actualidad.

1 CORREPI. Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional. Informe Anual sobre la situación Represiva. Disponible en: <http://www.correpi.lahaine.org/>

2 Observatorio de la Violencia del Estado en Mendoza (2014). El «gatillo fácil» en Mendoza. Informe N° 1. Mendoza: Disponible en <https://es.scribd.com/doc/248112389/El-Gatillo-Facil-en-Mendoza>. Recuperado el 25 de noviembre de 2014.

En ausencia de estadísticas oficiales, los investigadores recurrieron a diversas fuentes primarias y secundarias, llegando a las siguientes conclusiones:

1. Desde 1983 a la fecha se han registrado en Mendoza 217 casos de «gatillo fácil». La distribución numérica de los casos a lo largo de los años es desigual, con tendencia creciente y con saltos considerables, sobre todo a partir de 2004 donde alcanza y mantiene en forma casi constante los dos dígitos.
2. La tasa de «gatillo fácil» en Mendoza es de 11,5% ubicándose en 4º lugar en el país después de Santa Fe, Tierra del Fuego y Buenos Aires.
3. El 69% de los casos se produjeron entre 2004 y 2014. Exceptuando los ocurridos en dependencias carcelarias, el 44% de los casos en los que se conoce el lugar del hecho, ocurrieron en el Gran Mendoza. De ellos el 13% ocurrió en Capital, el 11% en Guaymallén, el 9% en Godoy Cruz y el 4% en Luján de Cuyo. El resto de los departamentos registran porcentajes menores.
4. El 70% de las víctimas de cuya edad hay registro, tenía entre 16 y 30 años.
5. El 56% de los autores pertenecían a la Policía de Mendoza, el 40% al Servicio Penitenciario Provincial y el 4% a otras fuerzas. La participación de la Policía provincial se da en forma constante a lo largo del periodo considerado, con altos y bajos moderados y tendencia creciente. La participación de la fuerza penitenciaria provincial comienza a manifestarse a partir de 2003, con altos y bajos muy pronunciados y con tendencia creciente.
6. En los casos en que los autores fueron policías, aquéllos no se hallaron concentrados en unas pocas dependencias sino que ocurrieron bajo jurisdicción de casi todas las comisarias y fuerzas especiales, presentado algunas de ellas más de un caso. Entre los más significativos se encuentran: Motorizada con 9 casos, Comisaria 17ª de Lavalle con 7, Comisaria 6ª Barrio Cano con 6 y Comisaria 9ª de Guaymallén con 5 casos. En cuanto al Servicio Penitenciario Provincial el 50,57% de los casos se produjo en el Penal de Boulogne Sur Mer, el 25,28% en Almafuerte, el 10,34% en San Felipe, el 8,04% en Granja Penal de Lavalle, el 3,44% en el Penal de San Rafael y el 1,14% en el Penal de El Borbollón.
7. Con respecto a la situación procesal de los autores sólo el 8% fue condenado, mientras que el 56% goza de distintas formas de impunidad como no imputación, sobreseimiento, absolución, archivo de causa o estar prófugo; el 15% se hallaba imputado al momento del registro y del 21% no se tienen datos.
8. En promedio, 1 de cada 10 homicidios producidos desde el 1 de enero al 30 de setiembre de 2014 en Mendoza es un caso de «gatillo fácil».
9. Entre los casos de los que se tiene datos, el «gatillo fácil» ocupa la segunda causa de muerte.
10. Un porcentaje considerable de homicidios, el 38,63% -que figuran en el informe como sin datos (no robo)- al momento del hecho no aparece una causa inmediata de muerte, descartándose el robo, y en general tienen como víctimas a jóvenes pobres asesinados por arma de fuego en barriadas humildes, en hechos sin testigos y donde la versión policial inmediata estigmatiza a la víctima.

Noviembre de 2013

Fecha: 9 de noviembre.

Lugar: Complejo Penitenciario Boulogne Sur Mer, Ciudad.

Carlos Corrales Martínez se encontraba alojado en el pabellón 11 del Complejo Penitenciario Boulogne Sur Mer, desde hacía 19 años. El día sábado 9 de noviembre tras regresar de una salida transitoria es atacado por un grupo de individuos encapuchados. Como consecuencia de las heridas sufridas en el ataque muere en el Hospital Central. Los autores del hecho pudieron ser identificados no obstante haber actuado con la cara cubierta. Sin embargo, no se tiene mayores precisiones en cuanto a la investigación del hecho.³

Diciembre de 2013

Fecha: 13 de diciembre.

Lugar: Complejo Penitenciario Almafuerter, Cacheuta, Luján de Cuyo.

Castro Segovia Felipe Ricardo se encontraba alojando en el módulo de admisión del Complejo Penitenciario Almafuerter, tras haber sido condenado por un robo agravado. El día 13 de diciembre es encontrado sin signos vitales por sus compañeros. La versión brindada por las autoridades da cuenta de que Castro Segovia murió por causas naturales. Según datos extraoficiales al momento en que se lo encontró tenía espuma en su boca. La investigación del hecho quedó a cargo de la oficina fiscal N° 11 de Luján de Cuyo.⁴

Fecha: 27 de diciembre.

Lugar: Complejo Penitenciario Almafuerter, Cacheuta, Luján de Cuyo.

Fernando Darío Rivarola Sosa y **Maximiliano Carranza** mueren en una violenta y confusa riña entre internos del Módulo V. Las primeras versiones relataban que las víctimas fatales serían Héctor Ramírez y Fernando Rivarola⁵. Esta información fue luego rectificada por las autoridades aclarando que las víctimas serían Fernando Rivarola Sosa y Maximiliano Carranza, en tanto Héctor Ramírez participó en la riña en aparente defensa de Maximiliano Carranza⁶.

Enero de 2014

Fecha: 1 de enero del 2014.

Lugar: Complejo Penitenciario Almafuerter, Cacheuta, Luján de Cuyo.

Maximiliano Carlos Pérez fue encontrado ahorcado en su celda por el personal peniten-

3 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/preso-asesinado-grupo-encapuchados-749592>

4 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/hallan-muerto-preso-carcel-alfafuerte-756274>

5 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/presos-alfafuerte-murieron-rina-758850>

6 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/matan-internos-penal-alfafuerte-758972>

ciario. Maximiliano cumplía su condena en octubre del 2014. Al día de la fecha no hay avances significativos en la investigación del hecho.⁷

Fecha: 21 de enero.

Lugar: Comisaría N° 9, Guaymallén.

Víctor Ariel Vélez fue detenido tras haber evadido un control policial. Luego de algunos minutos de haber ingresado fue encontrado ahorcado en el calabozo de la Comisaría. Por este hecho se inició una investigación en la Unidad Fiscal de Delitos Complejos bajo la caratula «averiguación muerte» la cual a la fecha de impresión de este informe se encuentra en etapa de instrucción⁸. La querella solicitó, además de la citación de un testigo que también estuvo detenido en el lugar en la hora del hecho, la realización de una necropsia psicológica la que concluyó que Víctor Ariel Vélez no tenía tendencias suicidas⁹.

Marzo de 2014

Fecha: 14 de marzo.

Lugar: Barrio Flores Sur, Ciudad.

Gustavo Omar Tordoya fusilado desde un vehículo por dos hermanos, uno de ellos era efectivo de la UMAR de la Policía de Mendoza. Los vecinos que pudieron identificar a los autores de los disparos, trasladaron a la víctima hasta el Hospital Lagomaggiore. El efectivo, del cual no se tiene nombre dado que desde fiscalía se optó por mantener ese dato en secreto, se entregó a las autoridades y su hermano se encuentra prófugo¹⁰.

Fecha: 14 de marzo.

Lugar: Estadio Gargantini, Club Independiente Rivadavia, Ciudad.

Lucas Carrasco se encontraba en el estadio del Club Independiente Rivadavia donde había ido con sus hermanos a ver el partido entre este club e Instituto de Córdoba. Tras la suspensión del partido y mientras la hinchada visitante desalojaba el lugar, Lucas es alcanzado por una granada de gas lacrimógeno lanzada desde corta distancia por un efectivo policial, es internado y a los pocos días muere¹¹. La versión de los efectivos narra que Lucas fue golpeado con una botella, no obstante la gente que estuvo en el lugar afirma que los efectivos reprimieron injustificadamente a la multitud con gases y balas de goma¹². Los resultados de la investigación concluyeron que no se puede determinar con certeza que fue lo que le ocasionó la muerte a Lucas¹³.

7 Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/509455-hallan-ahorcado-a-un-interno-del-penal-de-almafuerte/>

8 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/extrana-muerte-presos-comisaria-762974>

9 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/muerto-comisaria-haran-autopsia-psicologica-763430>

10 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/policia-homicidio-barrio-flores-773269>

11 Disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/ovacion/Familiares-y-amigos-marcharan-pidiendo-justicia-por-Lucas-Carrasco-20140316-0060.html>

12 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/caso-carrasco-definicion-774028>

13 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/necropsia-hincha-lepra-aclaro-quien-mato-773944>

Fecha: 20 de marzo.

Lugar: Godoy Cruz.

Nicolás Barrera muere como consecuencia de un disparo que recibe en la espalda proveniente del arma reglamentaria del oficial José Castro, quien se encontraba fuera de servicio y sostiene que disparó en defensa de un robo¹⁴. No obstante la versión de Castro, las pericias revelaron que Nicolás Barrera no efectuó disparo alguno y tampoco pudieron confirmar que hubiese portado el arma, la cual fue sorprendentemente encontrada un día después del hecho en un descampado y no poseía aptitud para el disparo: «no funcionaba ni para atrás ni para adelante» dijo un investigador a los medios. Además, la necropsia realizada sobre el cuerpo de Nicolás reveló que la bala ingresó por el glúteo y salió por el pecho, evidenciando que se encontraba de espaldas al efectivo cuando recibió el impacto de bala.

Por este hecho José Castro quedó a disposición de la Unidad Fiscal Especial a cargo de Daniel Carniello, quien imputó al efectivo por el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego. Nicolás no tenía antecedentes delictivos y se encontraba terminando sus estudios secundarios¹⁵.

Fecha: 24 de marzo.

Lugar: Cuarta Sección, Ciudad.

Ernesto Rodríguez muere tras una persecución policial por un supuesto robo. Durante el trayecto de la persecución los efectivos efectuaron reiterados disparos contra el vehículo en que se desplazaba Rodríguez junto a un acompañante aduciendo que respondían a disparos efectuados por estos últimos¹⁶. Sin embargo ha quedado comprobado que ni Rodríguez ni su acompañante portaban armas¹⁷. Curiosamente la versión oficial da crédito a un testigo el cual afirma que, estando detenido en contraventores junto al compañero de Rodríguez, este le confesó que sí portaban armas. El nombre del testigo es José Castro, el policía que mató a Nicolás Barrera.

Por este hecho la fiscal de la Unidad Fiscal Especial Claudia Ríos requirió el sobreseimiento de Rubén Darío Roldan Bustos con fundamento en una legítima defensa. A ello la querella asumida por Xumek se opuso por entender que aún habían medidas probatorias pendientes, por lo cual el Segundo Juzgado de Garantías ordenó continuar con la investigación, la que pasó al fiscal Daniel Carniello.

14 Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/528709/>

15 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/quedo-presos-efectivo-mato-menor-774699>

16 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/hubo-fuego-cruzado-775239>

17 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/robo-bombal-acaba-tiroteo-choque-muerte-guaymallen-75119>

Fecha: 1 de abril.

Lugar: Establecimiento Penitenciario Boulogne Sur Mer, Ciudad.

Mauricio Alberto Aballay Ahumada resultó herido en una riña con otros internos ocurrida en el pabellón 6. Por la gravedad de las heridas sufridas debió ser trasladado al hospital Lagomaggiore donde finalmente murió. Si bien fueron hospitalizados otros internos con heridas producidas durante la misma riña, no hay datos respecto de la investigación del hecho¹⁸.

Mayo de 2014

Fecha: 17 de mayo.

Lugar: Corredor del Oeste, Godoy Cruz.

Un oficial de policía científica disparó a **José Miguel Flores** durante un supuesto intento de asalto en el Corredor del Oeste hiriéndolo fatalmente en la ingle. El oficial recuperó su libertad el día domingo 18, no obstante quedó imputado por exceso de legítima defensa en la investigación que tramita la Unidad Fiscal Especial a cargo del fiscal Santiago Garay.¹⁹

Junio de 2014

Fecha: 13 de junio.

Lugar: Unidad Penal Nro. 3. Cárcel de Mujeres «El Borbollón», Las Heras.

Carmen Daniela Moedir Pérez se encontraba alojada en el penal de El Borbollón de Las Heras cuando fue encontrada por sus compañeras ahorcada en el baño. Según datos extraoficiales, el aparente suicidio se habría producido por el gravísimo estado anímico de la joven, lo que no era desconocido por el personal penitenciario. Tampoco se cuenta con datos respecto de la investigación de este hecho²⁰.

Fecha: 14 de junio.

Lugar: Ruta Nacional N° 7, Luján de Cuyo.

Andrés García Campoy circulaba por la Ruta Nacional N° 7 cuando fue detenido por un control de Gendarmería Nacional y muere en circunstancias dudosas producto de un impacto de bala de una carabina antigua que portaba en su auto. Los gendarmes afirman que Andrés se suicidó con su propia carabina. El Juzgado Federal de Mendoza a cargo del Dr. Walter Bento dictó la falta de mérito para los imputados²¹, igualmente la investigación continúa.

18 Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/525062-mataron-a-un-condenado-por-homicidio-en-el-penal-de-boulogne-sur-mer/>

19 Disponible en: <http://www.elsol.com.ar/nota/134795/policiales/legitima-defensa-o-gatillo-facil-un-nuevo-caso-que-pone-en-duda-el-accionar-policia.html> visto el 11/11/2014.

20 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/hallan-muerta-a-una-interna-en-la-carcel-de-mujeres-794275>

21 Disponible en: <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=16395>

Mientras tanto la Inspección General de Seguridad²² inició un sumario administrativo respecto de un grupo de penitenciarios que ocasionalmente transitaban por el lugar al momento del hecho²³.

Fecha: 18 de junio.

Lugar: Comisaría N° 12, departamento de San Martín.

Domingo Amirca Pérez es encontrado en la celda de la comisaría aparentemente ahorcado con su propia remera, quien había sido detenido horas antes por una denuncia de abuso sexual. El hecho fue caratulado como suicidio y no hay imputados²⁴.

Fecha: 22 de junio.

Lugar: Comisaría N° 19, departamento de Junín.

Claudio Gil fue trasladado a la comisaría denunciado por sus familiares por estar «alterado». Estando en el calabozo muere producto de una «descompensación» según lo relatado por el personal policial. Por su parte la madre de Claudio Gil denunció que el cuerpo estaba golpeado. Si bien el caso está siendo investigado no hay mayores datos entorno al estado de la causa²⁵.

Julio de 2014

Fecha: 13 de julio.

Lugar: Comisaría N° 47, Carrodilla, departamento de Luján de Cuyo.

La policía detuvo a un chico de 19 años de edad tras haber chocado su auto. Posteriormente fue encontrado en la celda ahorcado con su remera. No hay datos de la situación procesal por la investigación del hecho.

Agosto de 2014

Fecha: 26 de agosto.

Lugar: calle Circunvalación, departamento de General Alvear.

Gabriel Franco, de 16 años de edad, fue encontrado colgado de la rama de un árbol. La familia duda de la versión del suicidio y sospecha de la intervención policial ya que el joven había estado detenido el fin de semana anterior a su muerte y era víctima de hostigamientos sistemáticos por parte del personal de la comisaría N° 14.

El día anterior Gabriel había recibido el alta del hospital, dado que tuvo que ser internado para tratarlo por la violenta golpiza que había recibido mientras estuvo detenido. La investigación por el hecho quedó a cargo del Cuarto Juzgado de Instrucción²⁶

22 Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/542439-citan-a-los-penitenciarios-para-una-declaracion-informativa/>

23 Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/540391-seguridad-inicio-una-investigacion-por-los-penitenciarios-que-es-tuvieron-en-la-ruta-7/>

24 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/un-detenido-acusado-de-abuso-sexual-se-ahorco>

25 Disponible en: [losandes.com.ar/article/investigan-la-muerte-de-el-willy-gil-un-hombre-con-antecedentes-en-junin-795552](http://www.losandes.com.ar/article/investigan-la-muerte-de-el-willy-gil-un-hombre-con-antecedentes-en-junin-795552)

26 Disponible en: <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=25353>

Fecha: 14 de septiembre.

Lugar: Comisaría N° 17, departamento de Lavalle.

Nelson Daniel Castillo Naranjo (40 años) se encontraba detenido en el marco de la investigación por un abuso sexual en perjuicio de su hijastra. La versión oficial dice que el día 14 de septiembre ató su propia remera a la reja del calabozo donde se encontraba y se dejó caer provocando su ahorcamiento.

Este hecho está siendo investigado por la Oficina Fiscal N° 7 y la causa fue caratulada como averiguación muerte.²⁷

Fecha: 21 de septiembre.

Lugar: Bermejo, departamento de Guaymallén.

El policía José Ontiveros, quien tenía una prohibición de acercamiento a su ex pareja por violencia de género, fue hasta la casa de su suegra y mató con su arma reglamentaria a **María Gabriela Fernández** quien falleció en el lugar y al nieto de esta última,

Benjamín Monje de 8 años de edad quien falleció en el hospital Humberto Notti. Con posterioridad al hecho Ontiveros fue internado en el Hospital Psiquiátrico El Sauce porque manifestó intenciones suicidas.²⁸

El caso se encuentra siendo investigado por la Unidad Fiscal Especial a cargo de Daniel Carnielo²⁹.

Octubre de 2014

Fecha: 9 de octubre.

Lugar: Hospital Central, Ciudad.

Jesús David Alaniz López se encontraba alojado en el módulo N° 4 del establecimiento penitenciario San Felipe, esperando fecha de juicio por un hecho de robo agravado por el uso de arma.

El día 28 de septiembre sufrió un ataque en su ojo izquierdo y debió ser trasladado al Hospital Central donde constataron que a consecuencia del ataque había sufrido la pérdida del ojo izquierdo, fractura de cráneo y derrame cerebral. La agresión se produjo por un hueco en la pared de su celda. En dicho nosocomio permaneció internado hasta el día 8 de octubre cuando falleció como consecuencia de un cuadro de meningitis.

Lo llamativo de este caso es que la familia nunca fue avisada del ataque que había sufrido Jesús David Alaniz López y se enteró por una nota anónima que le dejaron bajo la puerta de su casa. Cuando la madre concurrió al Hospital Central no pudo dar en primera instancia con su hijo, dado que figuraba internado como NN³⁰.

27 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/investigan-la-muerte-de-un-presos-que-estaba-acusado-de-abuso-sexual>

28 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/un-policia-asesina-a-un-nino-y-a-su-abuela-tras-una-discusion>

29 Disponible en: www.losandes.com.ar/article/comperatore-sobre-la-policia-de-mendoza-no-es-normal-que-pasen-estas-cosas-811613

30 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/misterio-y-silencio-en-torno-al-crimen-de-un-presos-en-san-felipe>

Fecha: 11 de octubre.

Lugar: Barrio San Ambrosio, departamento de San Martín.

Efectivos de la comisaría 12 se encontraban realizando un operativo durante la mañana del 11 de octubre en el Barrio San Ambrosio. Según dichos de los testigos, los policías llevaban adelante el control de documentos con maltratos y agresiones hacia los transeúntes. Una vecina incluso refirió haber sido bajada a empujones de la moto en la que circulaba.

En este contexto la policía detuvo a **Brian Cuello** de 16 años de edad quien a pesar de colaborar con el control entregando su documento de identidad, también sufrió los insultos y malos tratos. Como consecuencia de ello los vecinos reaccionaron lanzando piedras a lo que los efectivos respondieron con disparos de armas de fuego. Brian Cuello escapa junto a otros jóvenes hasta una finca ubicada a unos 150 metros donde es alcanzado por el Subcomisario Marcelo Gatica quien vació el cargador y acertó uno de los disparos en la cabeza³¹.

Gatica fue internado por un supuesto traumatismo de cráneo producto de una pedrada. A los dos días de ocurrido el hecho, el subcomisario no había sido imputado aún debido a su estado de salud.

Fecha: 28 de octubre.

Lugar: Complejo Penitenciario «Almafuerte», Cacheuta, departamento de Luján de Cuyo.

Diego Armando Ahumada (23 años), quien se encontraba junto a Marcelo Emanuel Navarro Castro en la celda N° 520 del módulo 5-2 murió apuñalado en una riña. Al parecer ambos internos fueron víctimas de un grupo que con intenciones de robarle manipularon los candados de su celda e ingresaron a la misma. Mientras algunos se apoderaban de sus pertenencias otros los atacaron con elementos punzantes. Ahumada recibió incluso un ataque con agua caliente y luego, estando ya indefenso, una herida en la aorta que le causó una hemorragia intracardiaca. Fue trasladado al Hospital Central donde finalmente murió a consecuencia de sus heridas³². El hecho está siendo investigado por la Unidad Fiscal de Maipú-Luján a cargo del Dr. Galdo Andreoni.

Noviembre de 2014

Fecha: 11 de noviembre.

Lugar: Complejo Penitenciario Almafuerte, Cacheuta, departamento de Luján de Cuyo.

Gerardo Arenas estaba alojado solo en el sector de máxima seguridad del complejo. Cerca de las 9 de la mañana fue encontrado por el personal penitenciario ahorcado con una sábana³³.

31 Disponible en: <http://www.mdzol.com/mobile/mobile/563629/>

32 Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/566869-murio-apunado-interno-del-penal-almafuerte/>

33 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/aparecio-muerto-pres-condenado-a-prision-perpetua>

Fecha: 14 de noviembre.

Lugar: Comisaría 29, departamento de Maipú.

Gerardo Alberto Navarro fue detenido en la Comisaría 29 de Maipú tras una discusión familiar a la espera de que la Oficina Fiscal N° 10 resolviera su situación. Sin embargo cerca de las 17 horas fue encontrado ahorcado con su propia remera por lo que fue trasladado por personal del Servicio de Emergencias Coordinado hacia el Hospital Paroissien donde entró con signos vitales pero murió poco después³⁴.

LA DETENCIÓN POR AVERIGUACIÓN DE ANTECEDENTES³⁵

Bajo la noción de más seguridad, en la actualidad, la única política criminal que la Provincia ha sabido ejecutar a la perfección es la detención por averiguación de antecedentes.

En el discurso de apertura de las sesiones legislativas, el Gobernador reivindicaba este proceder inconstitucional señalando que en tan solo 3 meses se habían detenido por averiguación de antecedente a más de 50.000 personas³⁶. Siguiendo la lógica del Gobernador, podemos concluir que en el año se habrán detenido por medio de este procedimiento a más de 200.000 personas. En consecuencia, si tenemos en cuenta que en Mendoza se denuncian aproximadamente 110.000 delitos al año³⁷, podemos afirmar que es más probable que un mendocino sea detenido por averiguación de antecedentes a que sea víctima de un delito.

Sin embargo, esta conclusión es absolutamente falsa, puesto que la detención por averiguación de antecedentes se encuentra casi exclusivamente destinada a perseguir y hostigar en forma injustificada a un sector determinado de la sociedad, los más humildes. Es decir, se trata de una herramienta de imposición de poder y disciplinamiento social a jóvenes pobres.

El instituto de la detención por averiguación de antecedentes nace el 14 de enero de 1958 en el ámbito nacional por medio del decreto-ley 333/58 «Ley Orgánica de la Policía Federal» donde se incorpora³⁸ por primera vez esta facultad policial. El fundamento principal del instituto fincaba en que, en el marco de las polémicas elecciones nacionales (proscripto el peronismo), debía asegurársele a la población la mayor tranquilidad posible en el momento de la emisión del sufragio, ya que según las razones oficiales, esta se podía ver vulnerada frente a los potenciales ataques de militantes peronistas que trataran de impedir el normal funcionamiento del proceso electoral.

34 Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/un-hombre-murio-en-la-comisaria-29-de-maipu>

35 Cfr. CRUCIANI, Lautaro Tobías. «La Detención por Averiguación de Antecedentes ¿Una Injusticia Legalizada?». Análisis técnico-jurídico de la detención por averiguación de antecedentes inserta en el artículo 11, inciso 3 de la ley 6722 de la provincia de Mendoza a la luz del Sistema Constitucional Argentino. Universidad Marcelino Champagnat Facultad de Derecho. Departamento de Abogacía. Mendoza. Argentina. 2012. Disponible en: <http://www.edicionuncuyo.com/la-injusticia-legalizada>

36 Disponible en: <http://www.legislaturamendoza.gov.ar/?p=8161>

37 Disponible en: <http://archivo.losandes.com.ar/notas/2009/3/22/sociedad-414555.asp>

38 Ley Orgánica de la Policía Federal. Artículo 5. Son facultades de la Policía Federal para el cumplimiento de sus funciones: Inciso 1: Detener con fines de identificación, en circunstancias que lo justifiquen, y por un lapso no mayor de (24) horas, a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes.

El 11 de setiembre de 1991, más de 30 años después y luego de las repercusiones por el homicidio de Walter David Bulacio, el Congreso dicta la Ley N° 23.950 que suaviza escuetamente las facultades atribuidas a la policía, al modificar los lugares de detención, señalando que las personas demoradas deben ser alojadas en lugares distintos a las personas detenidas por delitos o contravenciones. También disminuye el tiempo de detención de 24 horas a 10 horas como máximo.

En nuestra provincia, durante el terrorismo de estado, el gobernador de facto Bonifacio Cejuela sancionó en 1982 la Ley N° 4.697, la cual en su artículo 4 receptaba la facultad del órgano policial de detener con fines de identificación personal³⁹.

Dicha ley fue derogada por la «Ley Orgánica de la Policía de Mendoza» N° 6.722 de 1999, producto de la purga policial realizada a raíz del homicidio de Sebastián Bordón. La ley vigente expresa en su artículo 11, inciso 3:

«Cuando fuere necesario conocer la identidad y antecedentes de una persona en razón de conductas, circunstancias, conocimientos previos o actitudes que razonablemente induzcan a sospechar que ha cometido un delito o está a punto de hacerlo, que se trata de un prófugo de la justicia o representa un peligro real para otros y se negare a informar sobre su identidad o a responder otros requerimientos sobre sus circunstancias personales. Tales privaciones de libertad deberán ser notificadas inmediatamente a la autoridad judicial competente y durarán el tiempo estrictamente necesario, el que no podrá exceder el término de doce (12) horas. Finalizado este plazo, en todos los casos la persona detenida deberá ser puesta en libertad o, cuando correspondiere, a disposición de la autoridad judicial competente.

De su simple lectura, podemos observar que dicha facultad resulta inconstitucional e inconvencional⁴⁰, por vulnerar derechos previstos en la Constitución de Mendoza⁴¹, la Nacional⁴² y

39 Ley N° 4.697. Artículo 4. Son atribuciones emergentes del ejercicio de la función de seguridad las siguientes: Inciso a) Aprender a toda persona respecto de la cual fuese necesario conocer sus antecedentes y medios de vida, siempre que las circunstancias lo justifiquen y por un periodo de tiempo que no exceda de veinticuatro horas.

40 En este aspecto, cabe recordar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces, como parte del aparato estatal, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque sus efectos no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la CADH. (Cfr. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 124)

41 Constitución de Mendoza. Art. 17 - Nadie puede ser detenido sin que preceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena corporal, salvo el caso in fraganti, en que todo delincuente puede ser detenido por cualquier persona y conducido inmediatamente a presencia de su juez o de la autoridad policial próxima, ni podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de juez competente.

42 Constitución Nacional. Artículo 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. 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.

en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos⁴³ con jerarquía constitucional.

El derecho a la libertad personal o ambulatoria se encuentra menoscabado por la detención con fines identificatorios; al privar de la libertad a una persona que no ha cometido delito alguno se está alterando o suprimiendo derechos y garantías fundamentales.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) ha expresado que:

No es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan a efectos de que dicha medida no sea arbitraria:

I. Que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia;

II. Que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido;

III. Que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido, entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y

IV. Que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención

43 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

En consecuencia, nos encontramos ante una facultad que es contraria a todos los principios establecidos en nuestras normas fundamentales y a cualquier interpretación judicial que de ella se haga, la cual se funda únicamente en la discrecionalidad del personal policial -carente de potestades jurisdiccionales-. Se constituye de esta manera un mecanismo tendiente a la segregación de sectores específicos, provocando consecuencias sociales negativas como fomentar y perpetuar la discriminación y marginación, facilitando la comisión de abusos por parte del personal policial, y creando un conducto ideal para que la fuerza cree ámbitos de recaudación autónoma y reclutamiento de jóvenes para cometer ilícitos.

Pese a los reclamos permanentes de parte de ciertos sectores de más policías en la calle, gran parte del recurso humano de las fuerzas está dedicado a la detención masiva de personas inocentes, con el objeto de engrosar las estadísticas. Sin embargo, esta facultad, no hace que la provincia sea más segura. La realidad demuestra que esto agrava la situación, despilfarrando recurso humano y económico en el uso de herramientas demostradamente ineficaces en la prevención y sanción del delito.

Finalmente, debemos señalar que el exponencial aumento de detenciones por medio de esta figura y su inconstitucionalidad e inconvencionalidad, ha llevado que en el mes de noviembre las legisladoras del Frente de Izquierda y de los Trabajadores, Noelia Barbeito y Cecilia Soria, más organismos de Derechos Humanos presentaran ante la Legislatura provincial un proyecto de ley que pretende eliminar esta controversial figura legal⁴⁵.

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE: Estefania Araya, Itati Cruciani, Lautaro Cruciani y Observatorio de la Violencia del Estado en Mendoza.

44 Corte IDH. Caso «Instituto de Reeducación del Menor» Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párr. 228.

45 Disponible en: <http://www.sitioandino.com/nota/138618/> y <http://www.losandes.com.ar/article/piden-que-se-anule-la-averiguacion-de-antecedentes>

03. Penitenciarías de Mendoza

UN TEMA RECURRENTE: **LA AUSENCIA DE POLITICAS DE ESTADO**

El tema carcelario quizás sea uno de los más repetidos en el tiempo por su falta de gestión y de políticas públicas serias. Ninguna administración ha adoptado programas orientados a dar una solución completa y real a un problema socialmente complejo.

Los mendocinos conocemos por los medios de comunicación cual es la realidad de los lugares de alojamiento de la población penal y somos informados respecto de las muertes y lesiones permanentemente, sabemos de las deplorables condiciones de detención, de la pésima salud de los internos y de los constantes reclamos de los organismos internacionales por ello.

¿Por qué entonces no reacciona el mundo de la política? La respuesta parece evidente: las penitenciarías son un mal tema electoral, ya que se sigue prefiriendo que las decisiones sobre este tema sean indicadas desde las redacciones de los medios de comunicación, los discursos de mano dura y de todo aquel que tome la bandera respecto de que lo mejor que se puede hacer con las cárceles y su población es, precisamente, no hacer nada.

Sin importancia política, sin recursos y sin capacidad, nada en sus mejores aguas el hacinamiento, la corrupción, la violencia y la muerte. La crudeza de los relatos de los internos, las fotografías o incluso los videos de torturas filmados por los propios penitenciarios, todos en libertad, no han logrado conmover a la sociedad mendocina. Parece que la cárcel debe ser un lugar de encierro destinado a hacer sufrir.

Este argumento simple esconde un riesgo enorme para quienes hablan de inseguridad: sin advertir que esa misma población condenada al olvido, al hacinamiento, a la violencia, sólo aprenderá mejores formas de delinquir, acumulará más resentimiento y se agrandará el abismo con la sociedad que los expulsa y deposita en esos «caldos de cultivo» de mayor y peor delincuencia. La misma que los «exilia», por utilizar una palabra elegante, es la que luego se niega a recibirlos. Coloca un sello en su cuerpo y mente de presidiario, siendo el único aprendizaje durante su privación de libertad, la capacidad para volver rápidamente de nuevo a su antigua celda.

De este círculo vicioso no se salva nadie y la gestión de Francisco Pérez es parte del histórico fracaso en el que absolutamente todos los gobiernos previos han participado. Se trata de años y años de gestión pública, ante la mirada permanente de organismos e instituciones internacionales, en donde se careció de políticas claras que abordaran el camino que se había diseñado a través del acuerdo de Solución Amistosa con los peticionarios del caso Cárceles de Mendoza que investiga la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH).

Si observamos el acuerdo, ratificado por la Legislatura Provincial mediante Ley Pro-

vincial N° 7.007, descubrimos que jamás se llevó a cabo la implementación del Plan de Acción previsto en el mismo, que establecía el diseño de medidas de corto, mediano y largo plazo ya plasmadas en su antecedente, el Acta de Asunción firmado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) en el año 2005.

Una política pública para nuestras penitenciarias no sólo consiste en la designación de áreas y personas en nombre de los derechos humanos y la jerarquización funcional de muchos de ellos. Por el contrario, debería tratarse de una Política de Estado, que traspase cualquier gestión a través de la creación de un Plan de Acción, acordado por todos los actores involucrados en la temática, que contenga un programa que incluya lo edilicio, buenas prácticas de actuación y protocolos, interrelación con las demás instituciones, profesionalización, aumento, capacitación y mejoras en las condiciones laborales del personal, lucha contra la tortura y la corrupción, inserción de valores sociales y culturales y por ende, el acceso en forma real, intensiva y dinámica a la educación, el trabajo, la recreación y la salud, entre otras cosas.

Ese Plan debería contar con el acuerdo y la participación del Poder Judicial y del Procurador ante la Suprema Corte, principalmente con relación a la aplicación de las medidas alternativas a la prisión. También la sociedad debería asumir la responsabilidad de aceptar nuevamente a las personas que vuelven al círculo familiar o barrial ya que de lo contrario sólo hacemos más corto el camino a la reincidencia.

Asimismo, debería contemplar la jerarquización de mecanismos de control y vigilancia reales, tales como el Procurador de las Personas Privadas de Libertad, pero con recursos materiales, humanos y económicos suficiente para cumplir su tarea.

Que este año que culmina hayan habido muertos en todos los centros penitenciarios y que distintas organizaciones internacionales como Amnesty International o la Asociación para la Prevención de la Tortura se hayan expresado sobre las inhumanas condiciones carcelarias de Mendoza, sumado a que se tramita una nueva Medida Cautelar ante la CIDH, es altamente llamativo y sinónimo del fracaso de esta administración en el diseño y aplicación de políticas públicas.

La situación de las penitenciarias, lejos de haber encontrado alguna solución, alternativa, o propuesta, se ha agravado de manera sostenida de la mano de la sobrepoblación de personas privadas de libertad, realidad ayudada por medidas legislativas, decisiones administrativas y postura judicial, al punto de existir un reconocimiento expreso por parte de las autoridades del Servicio Penitenciario del estado «crítico» en las cárceles.¹

COMUNICADO DE AMNISTÍA INTERNACIONAL :²

La prestigiosa ONG premio Nobel de la Paz en el mes de octubre del corriente remitió un duro comunicado a diferentes autoridades de la provincia en el cual manifestó su preocupación por las denuncias de tortura, malos tratos y hacinamiento en nuestras cárceles

1 Disponible en: <http://losandes.com.ar/article/eduardo-orellana-el-estado-de-las-penitenciarias-de-mendoza-es-critico>

2 Disponible en: <http://www.elsol.com.ar/nota/217775/provincia/amnistia-denuncia-torturas-en-carceles-mendocinas.html>

y le solicitó al Gobernador que «cumpla con lo establecido por los tratados internacionales en la materia firmados por la Argentina, que obligan a llevar a cabo investigaciones imparciales e independientes» sobre este tipo de hechos y además «garantizar que los responsables comparezcan ante la Justicia».

Entre junio de 2013 y junio de 2014 se habrían producido al menos nueve muertes por hechos violentos o suicidios en los penales provinciales; se habría amenazado y torturado a dos presos que contribuyeron a la divulgación de imágenes de torturas y malos tratos (uno de esos presos, Matías Tello, quien falleció en 2012, había sido golpeado antes de morir, según estudios médicos); las condiciones sanitarias y de higiene serían deplorables y también faltaría asistencia médica y psicológica; se ha denunciado que se ha sometido a presos a reclusión en condiciones de aislamiento por más de 20 horas al día.³

También se destacó que el Procurador de las personas privadas de libertad, que entró en funciones en febrero de este año, no cuenta con recursos para cumplir sus funciones en forma adecuada, ya que fue nombrado sin presupuesto, no dispone de oficina, personal ni un teléfono fijo. Esto restringe en gran medida su capacidad para seguir denuncias de torturas u otras violaciones a los derechos humanos en los lugares de privación de libertad provinciales.

La organización sostuvo que «esta no es la primera vez que se dirige a las autoridades argentinas para abordar la situación de los internos e internas de las penitenciarías en Mendoza. Tras visitar los centros penitenciarios de la provincia en mayo de 2005, la organización publicó un Memorando al Gobernador de la provincia de Mendoza (...) y afirmó que las condiciones de privación de libertad en las cárceles implicaban en esa época tratos crueles, inhumanos y degradantes a los internos. Con posterioridad, en julio de 2009, Amnistía Internacional se dirigió nuevamente a las autoridades argentinas de la provincia y de la nación ante nuevas denuncias recibidas sobre las condiciones carcelarias y de seguridad.» Finalmente se señala que se cumplen 6 años de la sanción de la ley que validó el acuerdo de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y es ésta una gran oportunidad para que, finalmente, se tomen las medidas concretas y adecuadas para abordar la problemática carcelaria en nuestra provincia.

COMUNICADO APT:⁴

La Asociación para la Prevención de la Tortura es una ONG internacional que trabaja desde hace 35 años en lucha contra la tortura a través de la impulsión, redacción e implementación de instrumentos jurídicos internacionales y regionales. La APT promueve la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (OPCAT) y el establecimiento de órganos de prevención eficaces, conforme a los estándares internacionales. Entre sus funciones, se encuentra la de colaborar a los Estados a incorporar la Convención contra la Tortura a su legislación nacional y a desarrollar garantías jurídicas

3 Disponible en: <http://www.elsol.com.ar/nota/217775/provincia/amnistia-denuncia-torturas-en-carceles-mendocinas.html>

4 Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/566625-un-organismo-internacional-apunto-contras-las-carceles-mendocinas/>

con el fin de prevenir la tortura y otros malos tratos.

En virtud de este compromiso, la APT se manifestó públicamente el 28 de octubre de 2014 en apoyo al Mecanismo Local de Prevención de Mendoza⁵. Este pronunciamiento tuvo como objetivo respaldar y reforzar los reclamos realizados a las autoridades por el MLP con respecto al cumplimiento de los compromisos legales adquiridos con este ente, necesarios por lo demás, para el cumplimiento de las funciones atribuidas al mismo.

Como únicas respuestas o reacciones del Estado ante ello, se ha procedido a la discusión e implementación de medidas regresivas, propias del populismo punitivo que impera en la materia desde las orbitas públicas y desde grupos minoritarios pero con mucho «micrófono»:

1. Promulgación de la Ley 8.465, presentado formalmente como el nuevo Código de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad de Mendoza, y conocida vulgarmente como «Ley Petri», en «honor» a su creador: la misma determina un aumento sensible de los requisitos para el acceso a instancias de libertad anticipada en relación a la ley Nacional 24.660, prohíbe la progresividad del régimen de la pena, impide el acceso a instancias de libertad en casos que la Ley Nacional sí lo hace, impone un registro de ADN para los detenidos, modifica el fin de la pena (al agregar como uno de los objetivos de la ley, además de lograr la adecuada inserción social de los procesados y condenados, la «protección de la sociedad frente al crimen»). Ello, por supuesto, en franca contradicción con criterios ya probados, jurisprudencia, doctrina, lógica, sentido común y coherencia legislativa. Poco tiempo pasará para que sea declarada inconstitucional, sin dudas.
2. Avance en la adquisición de las llamadas «pulseras para presos» (dispositivos localizadores georeferenciales): la discusión se viene dando desde, por lo menos, el año 2010 sin avances concretos hasta el momento. Lo llamativo es que, con el típico discurso punitivista, no se menciona que el sistema puede ser útil para evitar que las personas por delitos menores, escaso riesgo procesal o causas dudosas lleguen a la cárcel, sino que la enorme inversión económica obedecería a una necesidad de controlar con mayor rigurosidad a quienes se encuentran con prisión domiciliaria.
3. Construcción de más y más cárceles, con la particularidad de que éstas sean «privadas»: sin brindar mayor información al respecto, desde la llamada «mesa de enlace» conformada por el Ministerio de Seguridad, Ministerio de Gobierno, Bica-meral de Seguridad de la Legislatura, Inspección de Seguridad y Ministerio Público se ha propuesto la construcción de una enorme e inmanejable prisión para unos 900 detenidos, avanzando en sentido contrario a lo que dictan las tendencias en materia de infraestructura penitenciaria. Además, cabe considerar que no resulta una medida adecuada y oportuna, teniendo en cuenta que la construcción de una cárcel de tal envergadura puede llegar a demorar más de 3 años.
4. Impunidad en casos claros de tortura: para muestras sobra un botón: la causa penal en donde se tramitan las tristemente célebres torturas en el Complejo San

⁵ Disponible en: <http://www.apt.ch/es/resources/mendoza-incumple-acuerdos-internacionales-en-materia-de-prevencion-de-la-tortura/?cat=19>

Felipe, los imputados se encuentran en libertad y sin sentencia, a pesar de la aplastante y contundente prueba en su contra.

5. Posible declaración de la Emergencia en Seguridad: desde algunos sectores del Ejecutivo provincial se propició esta medida como forma de aplacar la llamada «inseguridad», con soluciones mágicas y efectistas como la misma declaración, compra de móviles policiales, incorporación de más efectivos, etc. A la sociedad de Mendoza aún no le termina de quedar en claro que se pretendió con ello, ni la implicancia de la afamada declaración.

6. Construcción de un establecimiento de detención en el desierto de Cacheuta, cercano al Penal de Almafuerte: ello fue una reacción acelerada y exagerada por algunos hechos menores que se suscitaron en el Servicio de Responsabilidad Penal Juvenil. Hoy el establecimiento se encuentra casi terminado y su funcionamiento representará una inversión ridículamente cara, al margen de las posibles vulneraciones de derechos a los jóvenes que allí sean alojados.

ESTADO ACTUAL DE LOS DISTINTOS COMPLEJOS

Condiciones de detención

Teniendo en cuenta esta exagerada prisionización y la falta de reacción a tiempo del Estado y de inversión, y la escasa «rentabilidad política» del problema de las cárceles, la situación que se vive en los diferentes módulos o pabellones es apabullante y extrema.

La falta de higiene, agua caliente, elementos de limpieza, pintura, reparaciones, sumado a la violencia, etc., convierten la medida de privación de libertad en un verdadero castigo y el sometimiento de las personas detenidas a un trato indigno, inhumano, cruel, inaceptable, antijurídico, ilegal, inconstitucional, y varios otros adjetivos más.

Que en una celda de 2 x 2,80 metros habiten siete, ocho y hasta nueve personas, con encierros de más de 20 horas diarias, sin actividades de ningún tipo, debiendo soportar olores, sonidos, violencia, más violencia, riesgo de vida permanente, insultos, ceguera y sordera de los encargados de su custodia, abandono por parte del Estado, etc., constituye, sin lugar a dudas, una situación de extrema vulneración de derechos y, para ser más específicos, de tormento.

Todo ello, de alguna u otra manera, ha quedado registrado en las distintas inspecciones que la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura de Mendoza (incluidos miembros de ésta ONG Xumek), la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Mendoza, y abogados particulares (Carlos Varela Álvarez) han podido constatar personalmente.

No se trata de meras fotografías ni de relatos aislados de algún que otro detenido. Se trata de la comprobación empírica del problema y de la percepción, con todos los sentidos, de la durísima realidad que se vive en los lugares de encierro, los que supuestamente existen con el fin de «reinsertar» a las personas.

Párrafo aparte merecen los lugares destinados al alojamiento de personas con

medidas de resguardo o, simplemente, aislados: en estos lugares, perfectamente individualizados como los módulos 4-A y 5-B de San Felipe, Admisión II de Almafuerte, Pabellón 18-B de Boulogne Sur Mer, las condiciones generales que se viven en las cárceles se ven agravadas de manera apabullante: allí, por «cuestiones de seguridad» la población permanece encerrada entre 20 y 22 horas al día, con pocas, muy pocas actividades, con riesgo permanente de muerte, lesiones, agresiones, etc. Allí los detenidos «duermen» con los ojos abiertos y alertas ante la posibilidad de que otros detenidos rompan el candado de su celda, ingresen en grupo y lo ataquen, cada traslado de un lugar a otro dentro del establecimiento o fuera de él se hace esposado, con custodia permanente del denominado «grupo especial». La violencia es extrema.

Además de la falta de terapia laboral, cultura, educación, deporte, salud, tenemos la ausencia de políticas en materia de higiene y seguridad. Esto es importante porque comprende a todas las personas que trabajan, deambulan o habitan en esos lugares. Ninguno de los establecimientos está preparado para ello, los profesionales médicos son escasísimos y sin especialidades, los esfuerzos por mejorar la cantidad y calidad de los llamados «talleres» siempre o casi siempre fracasa.

Población carcelaria y hacinamiento

En el informe anual anterior, comprensivo del período 2013, señalamos que la población carcelaria al mes de noviembre era 3.571 personas privadas de libertad (p.p.l.). Ello, en comparación al mismo período del año 2012, representaba poco más de un 10% de aumento anual. En el mismo mes de éste 2014, la población es de 3.944 p.p.l., lo que representa un nuevo aumento de poco menos del 10%.

La proyección, entonces, debe estimarse de un aumento del 10% anual acumulativo.

Ante esta dura realidad, el Gobierno de la Provincia ha planteado como solución la construcción de nuevas cárceles.

Las autoridades del Servicio Penitenciario han reconocido que la capacidad de alojamiento del total de los Complejos, Alcaldías, Unidades, etc., es de 3.200 personas. Ello nos da un excedente de 744 p.p.l., es decir un 23,5%, según datos oficiales. Pero la realidad es aún más gravosa.

Veamos:

Almafuerte (40% de sobrepoblación)

Este Complejo Penitenciario ubicado en Cacheuta, Luján de Cuyo, fue inaugurado en 2006 y es el de creación más reciente del Servicio. Cuenta con cinco módulos y dos módulos «extra» denominados Admisión I y II. Cada celda tiene un baño con lavatorio.

- En Admisión I hay seis celdas y en el II 23 celdas, que tienen camas para una o dos personas.
- El Módulo V tiene cuatro alas de dos plantas, y en cada una hay 17 celdas con una cama con baño, es el de máxima seguridad.
- Los Módulos I, II, III y IV tienen forma de «equis», con dos sectores de 18 celdas y

dos de 19, con dos y tres camas cada celda.

En pocas palabras, hablamos de una cárcel con capacidad máxima para unas 700 personas privadas de libertad. Toda la estructura edilicia, talleres, cloacas, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas, personal, dotación de servicios, etc., está pensado para esa cantidad de personas. Hoy el complejo alberga aproximadamente a 1100, resultando una sobrepoblación de un 40%.

San Felipe (50% de sobrepoblación):

Este lugar tiene ocho módulos, divididos cada uno en dos sectores o alas. Cada Módulo tiene 20 celdas en dos plantas. Las mismas están previstas para máximo de tres personas y tienen baño.

De ese cálculo, sencillo en este caso, el complejo tiene una capacidad para 960 personas privadas de libertad, y actualmente la población es de aproximadamente 1200, configurando un exceso del 20% de capacidad.

Ello, si bien es inaceptable, no obedece a la realidad: La totalidad de módulos de jóvenes-adultos (mayores de 18 años pero menores de 21) alojan internos por debajo de su capacidad real (menos de 60), muchas celdas en todos los módulos se encuentran inutilizadas, clausuradas o en reparación. Ello se traduce a que en los módulos de adultos (módulos 1, 2, 3, 5 y 6), con la excepción del 5-B y el 6-A (ex fuerzas de seguridad y causas de lesa humanidad), la población supera los 100 detenidos (en algún caso llegan a más de 120), por lo que el hacinamiento alcanza niveles absolutamente inaceptables. Estamos hablando de módulos en donde viven más de 6 personas en una celda de 2 metros por 3, con 3 o más personas durmiendo en colchones en el suelo.

En definitiva, podemos decir que la sobrepoblación real es de 0% en algunos módulos, frente al 100% en otros, con casos intermedios de un 60/70%.

Boulogne Sur Mer (90% de sobrepoblación):

Complejo con 106 años de antigüedad, fue la primera cárcel de la provincia y cuenta con 16 pabellones donde se alojan internos hombres, procesados, y adultos mayores de 21 años. El informe oficial del 2002 daba cuenta de una capacidad de 450 internos con celdas para una persona, sin baño. Actualmente habitan allí 952 p.p.l., lo que equivale a un 90% de sobrepoblación.

El Borbollón (40% de sobrepoblación):

Este convento de monjas reacondicionado es la víctima más nueva del hacinamiento.

Sobre ella se interpusieron *habeas corpus* desde la defensa pública provincial y la defensoría pública federal. Las resoluciones judiciales por primera vez ordenaron el cese de ingreso de mujeres hasta tanto se aliviane la situación, con fijación de plazos mínimos de impedimento.

Desde la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura (C.P.P.T.) se remitió un dictamen al Juzgado de Ejecución Penal N° 1 en donde se proponía un cupo provisorio de 68 mujeres, en lugar de las 114 que se encontraron al momento del relevamiento.

Si bien el concepto de «hacinamiento» quizás se puede reducir a la cantidad de per-

sonas por metro cuadrado, lo que debe ser tenido en cuenta es lo referente al «cupó carcelario» que es llamativamente más complejo: aquí ya no hablamos del número frío de metros cuadrados, sino el acceso a los diferentes servicios mínimos destinados para que la privación de libertad no se convierta en un padecimiento o en un trato inhumano.

Es interesante aquí señalar que se presentaron *habeas corpus* desde funcionarios judiciales provinciales y federales, así como se realizó un muy detallado estudio en materia de Higiene y Seguridad por parte de la Dirección de Bomberos, y cuyos resultados son alarmantes tanto para las internas como para el personal, siendo un lugar que debiera ser directamente clausurado.

San Rafael (35% de sobrepoblación):

Según los datos que hemos podido obtener, el establecimiento tiene una capacidad real para aproximadamente unas 300 personas privadas de libertad. Sin embargo el número de detenidos actual es de más de 420, en pésimas condiciones edilicias⁶. Esta sobrepoblación que asciende al 35%, se encuentra a su vez con el problema de la escasa posibilidad de brindar instancias de tratamiento y el de alojar entre sus muros a mujeres (en un pabellón separado del resto).

Como se puede apreciar, el promedio de sobrepoblación en las cárceles mendocinas dista bastante del 23% que oficialmente se reconoce (y a pesar de lo aberrante que ya es ese número). Sin contar con suficientes datos y sin tener relevados el total de los pabellones, módulos y celdas, la C.P.P.T. estima un porcentaje real de hacinamiento del 55%. Y si consideramos el verdadero cupo carcelario provincial, el Servicio Penitenciario tendría aproximadamente capacidad para alojar (sin vulnerar derechos básicos y dejando de lado los malos tratos) el 35% de las personas que actualmente aloja. Es decir que, en lugar de los casi 4000 privados de libertad que hoy por hoy contiene la provincia, debería alojar sólo entre 1400 y 1600 personas.

VIOLENCIA CARCELARIA

Según las estadísticas del Ministerio de Justicia de la Nación en el 2001 en el Relevamiento de las Cárceles de Argentina, Mendoza tenía el siguiente índice de agresiones: por cada 1000 internos; 22 agentes penitenciarios heridos, 17 internos heridos y 3 muertos. En el *ranking* de violencia Mendoza estaba situada en la 10ª posición, a pesar de ser la más sobrepoblada en el país en aquel entonces.

Hoy en día podemos decir que la situación de violencia que se vive en las cárceles de nuestra provincia va en aumento. El Procurador de las personas privadas de libertad tan sólo entre el 8 de Junio y el 9 de Julio recibió 31 reportes de hechos de violencia en todo el sistema penitenciario de Mendoza. Estos hacen referencia tanto a hechos entre internos como con el Grupo de requisa.

El día 3 de marzo de 2014 se produjeron hechos violentos en los cuales dos detenidos

6 Disponible en: <http://diarionuestropais.com/noticias/san-rafael-la-carcel-esta-superpoblada-y-la-colonia-casi-vacia/>

del conflictivo pabellón de jóvenes adultos del penal San Felipe resultaron heridos luego de una revuelta en la que debieron intervenir penitenciarios y personal de grupos especiales para controlar el sector. Uno de los intervinientes fue herido en un ojo al recibir un balazo de goma y fue trasladado al Hospital Central.

Por otro lado, el día 10 de marzo de 2014, un interno de la cárcel de San Rafael tomó de rehén a un enfermero del lugar. El director del Servicio Penitenciario de Mendoza, Eduardo Orellana, explicó que el enfermero fue tomado de rehén mientras trabajaba en la Enfermería de la penitenciaría y que no resultó lesionado⁷.

Un caso preocupante fue el de un interno de Almafuerte que luego de declarar que no recibía atención médica fue brutalmente golpeado y quemado con agua hirviendo debiendo ser internado pocas horas después en el Hospital Central dejándolo en estado crítico y sin poder determinar todavía quienes fueron los autores.

En el penal de Boulogne Sur Mer fue asesinada una persona en medio de una riña producida en el pabellón 6. Además, dos reclusos terminaron heridos, uno con un fuerte golpe en la cabeza.⁸

También podemos agregar el caso de un joven de 23 años, que el día martes 28 de octubre fue asesinado dentro de su celda ubicada en el pabellón de máxima seguridad del Complejo de Almafuerte, por algunos de sus compañeros de módulo. Según informó el Jefe del Servicio Penitenciario, Eduardo Orellana, el interno fue apuñalado. El ataque quedó registrado por las cámaras del establecimiento y por lo tanto los agresores están identificados⁹. Sin embargo, personal penitenciario ha denunciado en reiteradas oportunidades que las cámaras de seguridad del módulo V no se encuentran en condiciones y que se ven borrosas, sin que se reciba solución al día de la fecha.

Debemos recordar aquí otro hecho paradigmático ocurrido en 2012, cuando un interno fue asesinado en Almafuerte luego de haber interpuesto numerosa cantidad *habeas corpus* denunciando torturas y malos tratos. El joven había sido señalado por personal penitenciario como la persona que entrego los videos de las Torturas de San Felipe a abogados de derechos humanos. Su muerte se instruye en la Unidad de Delitos Complejos de Mendoza y las pericias de parte han acreditado que fue torturado sufriendo un Traumatismo Encéfalo Craneano. A casi dos años de su muerte en el Modulo V no hay responsables de ello.

Asimismo, en el mes noviembre, un interno del mismo establecimiento fue encontrado ahorcado dentro de su celda.

Todas las situaciones descriptas, y lamentablemente recurrentes, implican una gravísima problemática a la que el Estado provincial no debe (ni puede) presentarse ajeno, ya que se trata de personas que están sometidas a su custodia. Su responsabilidad, en este sentido, es mucho mayor ya que estos nefastos hechos ocurren dentro de lugares sujetos a su exclusivo control.

7 Disponible en: <http://losandes.com.ar/article/liberaron-rehen-habia-tomado-interno-penal-rafael-772262>

8 Disponible en: <http://losandes.com.ar/article/mataron-presos-tras-riña-boulogne-776862>

9 Disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/policiales/Durante-una-riña-asesinaron-a-un-presos-en-la-carcel-de-Almafuerte-20141028-0129.html>

La realidad nos indica que la violencia y los homicidios siguen siendo situaciones corrientes dentro de nuestras cárceles y no son debidamente prevenidos ni mucho menos investigados y sancionados cuando los mismos ya sucedieron. Ello nos lleva a afirmar con seguridad que Mendoza no ha podido erradicar esta práctica de poder ilegal y brutal por parte de quien ejerce la función pública, y que hoy queda totalmente impune.

REQUISAS

Las constantes manifestaciones de las p.p.l. respecto de la actuación del grupo de requisa han sido señaladas en reiteradas oportunidades, en algunas ocasiones denunciando, en varias constatando y documentando.

Este violento procedimiento, realizado por el Servicio Penitenciario «en cumplimiento de su deber de garantizar la seguridad interna de los establecimientos», en los hechos no es más que un mecanismo arbitrario utilizado para castigar y agredir constantemente a los detenidos y muchas veces sin fundamentación o con una utilización excesiva de la fuerza.

El Acta de Asunción había prohibido la actuación de personal penitenciario con rostros cubiertos y el compromiso a que cada agente tenga una placa identificatoria. A pesar de ello, los internos denuncian que les rompen las comunicaciones, que abusan en los registros de las visitas, que les tiran gas pimienta, que les queman las pocas pertenencias que tienen y que son golpeados.

En el mes de marzo del corriente, la Comisión de Prevención de la Tortura, en conjunto con la Sub-Dirección de ejecución Penal de la dirección de DDHH y Acceso a la Justicia de la SCJ de Mendoza remitieron a la Dirección General del Servicio Penitenciario un pedido de informe y manifestaron su preocupación por los sucesivos hechos de violencia constatados y protagonizados por los grupos especiales, en donde—como ya se indicó previamente— se llegó a la pérdida del globo ocular de un joven adulto en el módulo 8-A del penal de San Felipe, ocasionado por un disparo innecesario y dirigido a la altura de la cabeza de las personas allí alojadas, entre otras cosas menos graves, aunque igual de inaceptables. En ese comunicado, ambas instituciones manifestaron:

«Importa destacar que el uso de la violencia física sobre personas privadas de libertad debe restringirse al mínimo necesario así como ser siempre respetuoso de la dignidad e integridad de las personas cuya guarda se encuentra bajo responsabilidad absoluta del Estado. La filmación de los procedimientos y su protocolización son acciones necesarias para cumplir con las responsabilidades jurídicas del Estado así como para resguardar tanto la seguridad de las personas detenidas, como del personal penitenciario que actúa en cada caso. Investigar y denunciar, en caso de corresponder, hechos que pueden constituir un uso abusivo de la violencia y por tanto, un hecho delictivo, es una acción que promueve la erradicación de la práctica e impunidad en los casos de violencia institucional, avanza en la democratización de las instituciones y nos permite fortalecer el sistema de protección de derechos consagrado en nuestra constitución.

Conocemos la situación de sobrepoblación que el sistema penitenciario mendocino atraviesa y que esto constituye una condición de posibilidad de hechos de violencia. Entendemos que puede y debe avanzarse en el sentido mencionado a los fines de cumplir con las responsabilidades que como funcionarios públicos tenemos y de erradicar prácticas no ajustadas a derecho en las instituciones represivas del Estado.»

SANIDAD

Proveer atención médica adecuada a las personas alojadas en establecimientos carcelarios es una obligación que se deriva en forma directa del deber del Estado de garantizar la integridad física de las mismas. Más aun cuando éste, al privarlas de su libertad, se convierte en garante y adquiere especial responsabilidad respecto a la satisfacción de sus derechos más fundamentales.

Podemos decir que esto comprende, el aseguramiento y resguardo de la integridad física y psíquica de las personas detenidas de acuerdo a las necesidades reales.

En las cárceles de Mendoza la atención sanitaria es a requerimiento, dejando poco o nulo margen para la fase preventiva. Los profesionales son escasos, al igual que la medicación y la posibilidad de tratamientos complejos. El personal médico penitenciario no posee especialidades que serían necesarias.

Todo ello lleva a que lo normal, inaceptablemente normal, sea que los detenidos deban autolesionarse para llamar la atención y ser conducidos al área de sanidad por alguna dolencia. Los turnos con los centros hospitalarios de la provincia, sea por falta de coordinación, falta de movilidad, etc., se suelen perder o retrasar, generando situaciones de desatención médica durante meses... y hasta años.

ACCESO A LA JUSTICIA

La vulneración de este derecho en el caso de p.p.l. obedece a varios factores: el primero de ellos es que los escritos que quieren presentarse ante órganos judiciales son filtrados por personal penitenciario, es decir que todo lo que se envía pasa primero por el Servicio Penitenciario. Esto representa una de las mayores problemáticas y es objeto de reclamos por parte de las personas detenidas, pues no hay garantía de que lleguen a destino y principalmente porque se viola la privacidad de su contenido.

Esto reviste gran importancia si se denuncian hechos de violencia institucional u otras situaciones de extrema gravedad, que pueden referirse incluso al incumplimiento de obligaciones por parte del Servicio Penitenciario.

También es frecuente que los escritos que llegan a los Juzgados sean rechazados aduciendo que los mismos no revisten las debidas formalidades. Esta situación resulta preocupante, ya que no puede exigirse tal extremo, pues poco importa la forma en que se presente (entiéndase que los mismos podrían contar con cantidad de errores ortográficos y de redacción, tachones o manchas y deberían admitirse) sino lo que allí se quiere expresar, sobre todo si nos referimos a personas que están en situación de vulnerabilidad y al respeto de sus derechos fundamentales.

En segundo lugar, y en concordancia con lo señalado anteriormente, se puede afirmar que es el propio personal judicial quien se encuentra ausente de la problemática penitenciaria. Todo se resuelve detrás del escritorio, sin una participación activa dentro del penal, sin concurrir al mismo para tomar audiencias a los internos que quieran manifestarse, sin realizar inspecciones periódicas que puedan evidenciar otras problemáticas

que no llegan a conocimiento de las autoridades, sin tomar noción de la realidad cotidiana en que viven las p.p.l.

A estas prácticas la podemos agregar: la ausencia de información regular respecto de las denuncias efectuadas, del estado de sus causas y desconocimiento o falta de comunicación de los internos con sus Defensores Oficiales.

Todo esto lleva a que las personas se vean expuestas aún a mayores riesgos, a que no quede otra alternativa que autolesionarse para poder obtener una audiencia con el Juez, a que un interno decida subirse a los techos del penal para poder ser oído y a que en definitiva, no haya posibilidades reales de acceso al derecho a ser escuchados.

EDUCACIÓN EN CONTEXTO DE ENCIERRO

Del total de la población penal, 1.365 p.p.l. estudian en los distintos niveles educativos con los que cuenta el Servicio Penitenciario en conjunto con la Dirección General de Escuelas y la Universidad Nacional de Cuyo. Son 637 personas detenidas las que estudian en el nivel primario y otros 216 en el secundario distribuidos en turno mañana y tarde, y prevén abrir un turno vespertino debido a la gran cantidad de alumnos y las aulas reducidas que hay.

La Universidad cuenta con 116 personas que cursan entre las carreras de abogacía, comunicación social, trabajo social y profesorado en letras. Otros 396 se especializan en herrería, carpintería, electricista, entre otros oficios, en el Centro de Capacitación para el trabajo.¹⁰

Ahora bien, al analizar si verdaderamente tienen acceso a este derecho, encontramos todo tipo de dificultades e impedimentos. El más preocupante se refiere a los lugares donde se dictan las clases, pues para concurrir a las mismas, cuando corresponden a personas inscriptas en la Universidad, estas son dictadas en el complejo de Boulogne Sur Mer. Es decir que, aquellas personas que se encuentran alojadas en otros complejos deben ser trasladadas hasta allí. Incluso quienes se encuentran alojados en Boulogne Sur Mer o San Felipe en ocasiones no son llevados a clases por decisión de personal penitenciario. Muchas más dudas caben respecto de aquellos que deben movilizarse para llegar y del efectivo cumplimiento de esta obligación de traslado por parte del Servicio Penitenciario, cuestión que ha sido denunciada en reiteradas oportunidades por los propios alumnos.

En otro sentido, también podemos mencionar inconvenientes en relación a la cantidad de personas que asisten a la escuela o universidad, puesto que las condiciones edilicias no son las adecuadas y la capacidad de los lugares destinados a educación no son los suficientes. Esta situación no sólo repercute en los alumnos sino también en los docentes, ya que la voluntad de construir educación y brindarla en contextos de encierro se torna inexistente.

Se trata de garantizar el acceso a un derecho esencial en el ambiente carcelario ya que

¹⁰ Disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Carceles-en-Mendoza-el-Estado-provincial-gasta-11.450-mensuales-por-cada-presos-20141028-0076.html>

su finalidad principal es orientar la educación hacia un cambio positivo en las personas. La misma debe estar al alcance de todos y no debe tolerarse que por razones de seguridad, castigo u otras las p.p.l. no tengan acceso a las clases que les corresponden.

PERSONAL PENITENCIARIO:

En este punto debemos hacer especial referencia a la capacitación, ya que a pesar de que en el aspecto formal existen programas de formación en derechos humanos para el servicio penitenciario, entendemos que ello no es suficiente. En reiteradas oportunidades el personal ha manifestado que la misma no se recibe y que el conocimiento que tienen en leyes en general es escaso o inexistente. Una clase de pocas horas al año no es la solución a este problema. Estamos en condiciones de afirmar que la concepción que el personal penitenciario tiene de las p.p.l. es en gran medida la que se les trasmite durante toda su preparación. Es por ello que las prácticas violentas y arbitrarias por parte de los mismos se encuentran institucionalizadas, ya que no hay voluntad política concreta que apunte a formar penitenciaros que desarrollen sus funciones respetando los derechos esenciales de las personas que están bajo su custodia. Lo que se refleja en una realidad en la que la posibilidad de una p.p.l. de asistir a la escuela, de recibir su comida o atención médica ante un problema de salud sea una decisión discrecional del guardia de turno. Son constantes las denuncias de internos respecto de la sustracción de pertenencias por parte del personal, de la venta de celulares, de alimentos, drogas, etc. Y una situación aun más grave es la denuncia de complicidad de los mismos en fugas y actos de violencia dentro de los establecimientos.

RESPUESTA JUDICIAL FRENTE A LAS SITUACIONES DESCRIPTAS

Con relación a los casos denunciados de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes la respuesta de los funcionarios judiciales es, en general, inadecuada. Esta circunstancia resulta relevante ya que para prevenir y erradicar la tortura no basta con dictar abundantes normas en la materia, ratificar Tratados internacionales y asumir compromisos en todos los niveles y esferas; es necesario además que dicha legislación se aplique concreta y efectivamente en todos los casos que se susciten, lo que sin lugar a dudas le corresponde al Poder Judicial.

Las investigaciones judiciales por casos de torturas resultan condescendientes. No se registran avances sustanciales en los expedientes a pesar de que, en muchas oportunidades, existen pruebas e indicios que permitirían llegar a la condena de los responsables.

Además no son pocos los casos, aún cuando existan condenas por estos actos, éstas resultan incorrectas debido a la errónea calificación de los hechos que se juzgan. Es una constante que los jueces encuadren jurídicamente los hechos en figuras delictivas más benignas de las que resultan aplicables. Esta situación trae aparejada la imposición de penas exiguas a los responsables de estos delitos, que no se condicen con la gravedad de

estas prácticas aberrantes.

En lo que refiere a las condiciones de hacinamiento puede observarse la falta de interés en abordar seriamente un problema de carácter global y de extrema gravedad, como lo es la creciente sobrepoblación carcelaria y la forma en que esta situación afecta a los menores de edad.

Un detalle no menor es la ignorancia en los organismos y autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de compromisos e instrumentos muy útiles para la investigación de los hechos denunciados por personas privadas de libertad. Un ejemplo paradigmático es el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, llamado comúnmente «Protocolo de Estambul»¹¹, dictado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 2004. El Manual incluye los principios como normas mínimas para que los Estados puedan asegurar una documentación eficaz de la tortura y otros delitos afines. El protocolo de Estambul es un documento no vinculante. Aun así, la ley internacional obliga a los gobiernos a investigar y documentar los incidentes de tortura y otras formas de maltrato y castigar a los responsables de manera comprensiva, efectiva, tácita e imparcial.

Podemos mencionar algunos casos relevantes de este año en la materia:

***Hábeas Corpus* presentado por la Defensoría Oficial de Ejecución Penal en el sector Admisión ala dos de Almafuerte:**

En el mismo, interpuesto en agosto, se denunció que las celdas no contaban con agua, luz y que los inodoros no estaban en funcionamiento. Que además había agua estancada por todo el pabellón, que las ratas circulaban por doquier y que las personas no cuentan con actividades recreativas permaneciendo encerradas hasta 23 hs. al día.

El Juzgado de Ejecución Penal número 2 realizó la pertinente inspección, en la cual constató todos los hechos citados: la mayoría de las celdas sin funcionamiento de los inodoros, algunas sin agua, conexiones eléctricas precarias, incluso algunas sin luz. Asimismo de las 6 duchas que hay en el pabellón solo 2 en funcionamiento. En esa ocasión los internos informaron sobre la falta de actividades, las escasas o inexistentes horas de apertura y que conviven con una gran cantidad de ratas.

El Juzgado resolvió ordenando al Servicio Penitenciario regularice de manera urgente tales situaciones y estableció para todas las personas del pabellón 6 hs. diarias de apertura.

A pesar de ello la situación del sector sigue siendo crítica, la falta de higiene, las horas de apertura de quienes se encuentran allí alojados son ínfimas, el proceso de desratización no ha sido efectivo. Si bien se hicieron algunos desagües sigue habiendo agua estancada (algunos agujeros están mal ubicados o dan a los patios internos del módulo que dan a las celdas) y la falta de limpieza sigue siendo igual o peor.

***Hábeas Corpus* sobre el módulo 5 B de San Felipe:**

Se hace lugar al mismo luego de que la autoridad judicial pudiera constatar la situación en la que viven los internos de ese sector: celdas de 2 x 3,30 metros en las que se alojan

¹¹ Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>

cinco o seis personas, con colchones en el piso, sin ventanas, con instalaciones eléctricas precarias y sumamente peligrosas, inodoros tapados y muy malas condiciones de higiene. Además se dispuso de un cupo legal de máximo 60 personas en el módulo emplazando al Gobierno para su refacción en 120 días y algunas otras medidas correctivas.

Es importante mencionar que el sector, si bien continua siendo un lugar totalmente inadecuado para el alojamiento de personas, disminuyó en un 50% la cantidad de internos en la actualidad.

LA COMISIÓN PROVINCIAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA. UN ORGANISMO «VIRTUAL»

Este mecanismo, órgano de aplicación en la provincia del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, viene funcionando desde febrero del 2014 sin recurso alguno: ni el más mínimo recurso para inspeccionar, denunciar y visibilizar la vulneración permanente de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, no sólo en cárceles, sino también en comisarías, instituciones psiquiátricas, hogares de adultos mayores y cualquier lugar en donde la persona no pueda salir libremente sin autorización. Y ello a pesar del compromiso internacional asumido por la Provincia y la Nación, legislativamente consolidado en la ley 7.930.

La designación del Procurador y la conformación del Comité contra la Tortura parecían ser un paso al frente en materia de Políticas Públicas. No fue así. Como hemos advertido esa función importante y demandante, no puede ser realizada por una persona sin presupuesto y por un grupo de voluntarios.

La cárcel es un problema complejo que necesita respuestas complejas y lo que ha realizado la Procuración es básicamente la tarea de bombero, yendo de aquí para allá en inspecciones, visitas y recibiendo denuncias. Tramitando lo posible, en la medida de lo posible. Esa es una de las funciones pero para realizar las otras, y completar éstas, resulta indispensable presupuesto, independencia y un equipo que contenga los elementos esenciales que cualquier repartición.

Es inadmisibles que además de la decisión del Ejecutivo de negar el presupuesto el resto de la clase política no emita opinión clara y contundente al respecto, lo que demuestra el oportunismo reinante en materia penitenciaria.

CONCLUSIONES:

Los *habeas corpus* que se presentan prácticamente no causan efectos en los hechos. La cuestión no se termina con el dictado de una norma individual, ya que por más acertada que sea la decisión judicial si la misma no se ejecuta y no se verifica, en la realidad termina convirtiéndose en ineficaz.

En general, el Servicio Penitenciario termina incumpliendo casi todos los planteos, con algunas contadas excepciones.

Esto—aunque suene reiterado—se debe principalmente a la falta de presupuesto para cuestiones carcelarias en nuestra provincia. Sumado a ello, las resoluciones «poco imperativas» y generalmente sin plazos de cumplimiento, hacen difícil formular denuncias por incumplimiento. El retardo de la justicia a la hora de resolver situaciones críticas y la falta de voluntad política de solucionarlas agravan la problemática, por lo que no puede dejar de denunciarse la clara ausencia estatal en este sentido.

Relacionado a ello, podemos decir que la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura tampoco cuenta hoy con presupuesto, dificultando así el desarrollo de sus funciones. Las denuncias por torturas y apremios que se realizan generalmente terminan archivadas porque no se les puede dar un seguimiento adecuado y ello hace también que la capacidad de la Comisión de constituirse en querellante es limitadísima.

Por otra parte, y como se ha sostenido en otros informes, la persecución penal en nuestra provincia, y en general en nuestro país, resulta claramente discriminatoria. De las más de 4 mil p.p.l. en cárceles provinciales, una sola lo está por corrupción estatal.

Ello ocurre porque quienes resultan alcanzados por el poder punitivo del Estado son personas que en su gran mayoría se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, los más débiles del sistema, que no recibieron la educación ni la contención estatal que les es debida, sin gozar de condiciones de una vida digna y sobre todo, sin tener las posibilidades sociales y económicas de acceder a un aparato de poder que los respalde para eludir la responsabilidad penal, como ocurre con otros sectores de nuestra sociedad.

Resulta necesaria entonces, una verdadera voluntad política que permita solucionar el problema de fondo, con un tratamiento profundo de la situación que acontece, con la colaboración y el compromiso de los diversos órganos estatales involucrados para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en la materia.

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE Fabricio Imparado, Procurador de las Personas Privadas de Libertad de Mendoza.

04. Salud mental y Derechos Humanos

MARCO INTERNACIONAL

Resulta fundamental para poder abordar la temática en salud mental referenciar el marco jurídico internacional y nacional en la materia.

Hace más de veinte años se viene gestando a nivel internacional y regional, estándares en salud mental, en las cuales Argentina ha intervenido activamente, donde se observa el siguiente proceso:

I. Declaración de Caracas:

Los Estados firmantes declaran la necesidad de reestructuración de la atención psiquiátrica, lo que implica la revisión crítica del papel hegemónico y centralizado del hospital psiquiátrico y la reestructuración psiquiátrica ligada a la Atención Primaria de la Salud¹.

II. Principios de Brasilia:

Los países latinoamericanos reiteran la validez de los principios rectores señalados en la Declaración de Caracas con relación al papel central que corresponde a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas afectadas por trastornos mentales; la necesidad de establecer redes de servicios comunitarios que reemplacen los hospitales psiquiátricos².

III. Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad:

Sancionada en el seno de las Naciones Unidas (tratado del cual Argentina es parte, y goza de jerarquía *supra legal*) que recepta nuevos paradigmas al respecto, en particular el llamado «Modelo Social del abordaje de la discapacidad»³. El mismo consiste en resaltar que es el medio el que condiciona el pleno desarrollo de las personas con deficiencias de carácter físico, psíquico o sensorial, y que los Estados deben remover todas las barreras que susciten un impedimento para tal desarrollo, como así también tomar medidas para asegurar y garantizar, plasmando la asistencia en la toma de decisiones por medio del «Sistema de Apoyos» mediante la consagración expresa en el art. 12 (Igual Reconocimiento como Persona ante la Ley).

1 Adoptada por Conferencia «Reestructuración de la atención psiquiátrica en América Latina». Caracas, Venezuela, 14 de noviembre de 1.990.-

2 Adoptado por la Conferencia Regional para la reforma de los servicios de salud mental «15 años después de Caracas». Brasilia, Brasil, 09 de noviembre de 2.005.-

3 Palacios Agustina «El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad». Ediciones Cinca. Madrid, 2008.

IV. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aprobó por unanimidad el documento. El proceso de elaboración de estos principios comenzó en 2005, bajo el liderazgo de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Este proceso incluyó varias rondas de consultas con gobiernos de los Estados Miembros de la OEA, expertos, universidades, agencias internacionales y organizaciones no gubernamentales nacionales, regionales e internacionales.

V. Consenso de Panamá:

Ratificación de la Conferencia de Caracas como hito histórico en el desarrollo de salud mental, a través del cual llaman a los gobiernos y demás actores nacionales a: impulsar la implementación de la Estrategia y Plan de Acción Regional en Salud Mental; fortalecer el modelo de salud mental comunitaria; reconocer como objetivo esencial la protección de los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental.⁻⁵

VI. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH):

En el Caso «Ximenes López contra Brasil»⁶ ha establecido ciertos lineamientos que tienen que ver con el tratamiento adecuado que deben recibir las personas que se encuentran internadas en establecimiento psiquiátricos y la particular situación de estas, que requieren, por consiguiente, de un especial deber de protección por parte del estado.

Respecto de la situación particular de vulnerabilidad en la que se hallan, la Corte IDH ha dicho que

«Toda persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial. En razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos (...) no basta que los Estados se abstengan de violar derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre, como la discapacidad»⁷.

La obligación estatal de igualdad ante la ley y no discriminación⁸ aparece en la mate-

4 Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/08 del 13 de marzo de 2.008.-

5 Adotado por la Conferencia Regional de Salud Mental «20 años después de la Declaración de Caracas. La década del salto hacia la comunidad: por un continente sin manicómos en 2.020» Ciudad de Panamá, Panamá, 08 de octubre de 2.010.-

6 Corte IDH. «Caso XimenesLopes Vs. Brasil». Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149

7 Supra nota 4. párrafo 104.

8 Dulitzky Ariel «Algunas aproximaciones al marco jurídico de la Igualdad y la No-Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos» en «Rumbos del derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al profesor Antonio Augusto CancadoTrindade» Tomo V. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, Brasil/2005. Asimismo ver Corte IDH «Caso Atala Rizzo y Niñas Vs. Chile». Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, «Caso Yatama Vs. Nicaragua». Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005.

ria como un deber ineludible de los Estados, permeando todo el ordenamiento jurídico en la totalidad de sus facetas y erigiéndose como marco indispensable de los estados sin el cual toda garantía y deber de protección hacia un grupo vulnerable, como lo son las personas con discapacidad mental, queda a merced del accionar burocrático estatal produciendo las más variadas violaciones a los derechos humanos.

Así la obligación estatal no puede limitarse a un simple «no hacer» sino que además debe estar orientada hacia fines proactivos para evitar la discriminación de la cual pueden llegar a ser objeto las personas con discapacidad mental, de manera que se deben adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, para que este tipo de discriminaciones sea eliminada y se pueda propiciar la real integración de las personas con discapacidad mental en la sociedad⁹, eliminando barreras sociales que impiden la misma y que obstaculizan la interacción de las mismas con la generalidad del entorno social¹⁰.

A su vez es de destacar que la situación de vulnerabilidad anteriormente retratada por la condición de «personas con discapacidad mental» se agrava doble o triplemente en la internación en establecimientos psiquiátricos, dado que:

- a. Las personas que se encuentran sometidas a instituciones psiquiátricas son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel inhumano o degradante; situación esta que a su vez aumenta por el alto grado de intimidación que caracteriza a los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas¹¹, potenciado a su vez por la relación poder-saber existente entre paciente y el personal médico¹²;
- b. La categoría especial analizada puede entrelazarse con otras, lo que agrava la situación de vulnerabilidad, como por ejemplo: mujeres¹³, niños y niñas, personas en situación de calle, etc.

Respecto de los estándares internacionales en materia de privación de libertad, y teniendo en cuenta el carácter de «institución total»¹⁴ que revisten los manicomios, la Corte IDH en su opinión consultiva n° 21 solicitada, entre otros estados, por la Argentina dejó dicho que «la privación de la libertad implica... que la persona [...] no pueda o no tiene la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto o establecimiento en el cual se encuentra o ha sido alojado»¹⁵. Asimismo, es importante destacar

Serie C No. 127; Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) «Case of Marckx v. Belgium» Application no. 6833/74.13/06/74y «Case of Wessells-Bergervoet v. The Netherlands». Application no. 34462/97.04/06/02.

9 Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/08 del 13 de marzo de 2.008 párrafo 105

10 Ver Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ONU. 13/12/06

11 Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/08 del 13 de marzo de 2.008.-, párrafo 108

12 Foucault, Michel «Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión» pág. 39. Siglo XXI Editores. Segunda Edición. Tercera Reimpresión. Buenos Aires. 2012.

13 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 11° período de sesiones del 30/03 al 11/04 de 2014 «Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley», párrafo 31.

14 Entendemos por institución total aquellas en donde los/las sujetos de derecho llevan a cabo todas las actividades cotidianas, tejen lazos interpersonales, realizan labores cotidianas como así también esparcimiento diario, etc. todo en un mismo lugar.

15 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 145. Al respecto ver «Resolución 1/08: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas adoptados por la CIDH».

el criterio seguido por la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante TEDH) al destacar que en muchos casos, al momento determinar si se está ante una privación de libertad debe tener como punto de partida el análisis de cada situación específica así como una serie de factores que surgen de cada caso particular, como el tipo, duración, efectos y la forma de aplicación de la medida en cuestión.¹⁶ En consonancia con los aspectos trazados previamente, es dable destacar lo que el TEDH ha establecido en cuanto a que la necesidad objetiva de alojamiento y asistencia social no debe conducir automáticamente a la imposición de medidas privativas de libertad.¹⁷

Tomando estos puntos en consideración, los tratamientos de salud dirigidos a personas que se encuentran privadas de la libertad en establecimientos psiquiátricos deben tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, debiendo, en consecuencia, respetar su intimidad y autonomía.

En esta línea, el TEDH ha indicado que «[...] la evaluación de si un trato o castigo es incompatible con los estándares del artículo 3 (Prohibición de la Tortura) tiene, en el caso de la personas con enfermedades mentales, que tomarse en consideración su vulnerabilidad e incapacidad, en algunos casos, para reclamar de manera coherente sobre como ellos están siendo afectados por un tratamiento en particular»¹⁸. De igual manera, el mismo órgano internacional ha destacado que los malos tratos deben alcanzar un nivel mínimo de severidad que resulta relativo, puesto que depende de todas las circunstancias del caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y estado de salud de la víctima.¹⁹

Sumado a lo anterior el Comité de la CDPD ha interpretado de manera sistemática el artículo 12 de la Convención, referente al igual reconocimiento como persona ante la ley, y en conjunción con las disposiciones del mismo instrumento referentes a la libertad, seguridad y consentimiento ha dejado dicho que «La negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es un problema habitual» constituyendo la misma una «privación arbitraria de la libertad»²⁰, debiendo los Estados abstenerse de prácticas como las mencionadas.

A su vez, en lo atinente al derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, el mismo debe ser prestado de manera que se tenga en cuenta la opinión del paciente sobre la base de un consentimiento libre e informado, debiendo los Estados tomar medidas para evitar que otras personas tomen decisiones en sustitución de las personas que se encuentran bajo tratamiento²¹.

16 TEDH «Case of Storck v. Germany». Párr 71; «Case of Nielsen v. Denmark». Párr 67.

17 TEDH «Case of Mihailovs v. Latvia» Párr 145.

18 TEDH «Case of Keenan v. The United Kingdom». Application no. 27229/95. 03/04/01. Párr. 111

19 TEDH «Case of Price v. The United Kingdom». Párr. 24.

20 Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/08 del 13 de marzo de 2.008.- párr. 36

21 Ídem. párr. 37

MARCO NACIONAL

En diciembre de 2010 nuestro Congreso dicta por unanimidad con una sola abstención la Ley N° 26.657 denominada «Ley Nacional de Salud Mental» a través la cual se considera parte integrante de la misma el marco internacional citado.

Podemos mencionar los siguientes ejes fundamentales:

Se incorpora en su artículo tres la definición de salud mental, que expresa:

En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos.

Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de la salud mental.

Las internaciones son consideradas un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. Es indispensable el consentimiento informado del usuario durante el tratamiento.-

SITUACIÓN EN LA PROVINCIA DE MENDOZA

Hoy en día, la situación en nuestra provincia se encuentra lejos de dar cumplimiento a la Ley de Salud Mental y la normativa internacional. Ello lo vemos reflejado en distintas situaciones lamentables pero que insistimos, deben trabajarse con compromiso y dedicación para lograr vivir en una ciudad respetuosa de los derechos humanos.

Debemos partir de un punto fundamental para detallar los derechos vulnerados por parte del personal de las instituciones dedicadas a la salud mental y por parte del Estado quien también resulta responsable de lo que allí suceda.

Ello refiere a la falta de información oficial (pues es casi imposible acceder a la misma) lo cual implica violación a bastas normas referentes al acceso a la información y en definitiva implicando también restricciones de acceso a la justicia, dificultado la posibilidad de controlar y conocer la situación concreta que vive cada persona que se halle internada.

Además cabe señalar la falta de información brindada por los medios periodísticos puesto que tampoco se ocupan de comunicar las condiciones en que habitan los pacientes de los hospitales o instituciones neuropsiquiátricas, las prácticas que allí se realizan, si hay hacinamiento o no, etc., sino que sólo se limitan a informar aquellos supuestos en que quien padece algún enfermedad mental comete algún delito grave, instalando en los espectadores mayores pensamientos de estigmatización e instaurando un criterio de búsqueda de «justicia» que termina convirtiendo a la víctima en victimario.

Ahora bien en este contexto y con relación a violaciones a derechos específicos consagrados en la Ley de Salud Mental traemos a colación el derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado; lo cual no se cumple ni

por parte de los organismos estatales ni por parte de la sociedad quien como ya dijimos, resulta ser la primera en juzgar y prejuizar a aquellas personas con algún padecimiento mental, lo que se evidencia por ejemplo a la hora de conseguir trabajo, pues es casi imposible ser contratado si se tuvo o aún mucho peor, si se tiene algún padecimiento de este tipo, pues una vez que se conoce el padecimiento esa persona ya queda catalogada como enfermo, como loco, incluso como peligroso.

El supuesto anterior guarda relación con que se atenta también contra el derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable; lo que resulta aún más grave y penoso pues muchas veces son los propios médicos quiénes afirman están situación y no trabajan en alternativas serias de recuperación.

Otro derecho que encontramos violado es que la persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado y que si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación, sin embargo las personas con padecimientos mentales quedan abandonadas por el simple hecho de sufrir esta enfermedad y el trabajo que se hace desde los órganos estatales por ellos sigue siendo nulo.

Además existe una marcada carencia de dispositivos en Atención Primaria de la Salud, con equipos interdisciplinarios, lo que dificulta el acceso a la salud universal. Se suma a ello la falta de dispositivos y equipos de salud capacitados para abordar el consumo problemático de sustancias como parte integral de la salud mental, lo que sigue siendo motivo de discriminación y estigmatización. Arrastrando de este modo resabios del positivismo criminal.

Contamos también con un problema que se deriva de la redacción del artículo 32 pues el mismo expresa:

En forma progresiva y en un plazo no mayor a tres (3) años a partir de la sanción de la presente ley, el Poder Ejecutivo debe incluir en los proyectos de presupuesto un incremento en las partidas destinadas a salud mental hasta alcanzar un mínimo del diez por ciento (10 %) del presupuesto total de salud. Se promoverá que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio.

Lo que en definitiva implica que al ser la materia presupuestaria competencia de las provincias, son éstas las que regularán tal situación y las que determinarán la forma en que se llevará adelante, de lo que resulta que la inversión a realizarse en esta materia prácticamente no se realice.

Respecto al ámbito sanitario, dos son los extraños fenómenos que se producen en él: uno es la denominada institucionalización de los pacientes, y el otro aludido por los autores como medicalización de la salud.

En relación al primero de ellos, éste se origina cuando la persona que se encuentra dentro del entorno hospitalario, sea porque le haya aplicado una medida de internación que obedezca a causas involuntarias, o realizado en el marco de una sujeción voluntaria a un determinado tratamiento –por ejemplo, en el caso de los toxicómanos- gradual y progresivamente pierde autonomía, y el paciente entonces estará obligado a conformarse y actuar conforme a las reglas, normas y rutinas del hospital. La confrontación –obviamente- se produce cuando la persona ofrece resistencia a ello y no acepta su nuevo rol dentro de la institución.

El uso del término medicalización denota influencia de la medicina en casi todos los aspectos de la vida cotidiana, ejerciendo un poder normatizador o de control social. En este sentido rivaliza con la religión y el derecho. La medicalización pasa a ser sinónimo del modelo sanitario dominante tras la segunda guerra mundial, esto es salud es igual a bienestar. El logro más importante y revolucionario en la actual ética médica es la introducción del sujeto moral en la medicina, la promoción del agente racional y libre, en la relación médico- enfermo, a partir del principio de autonomía que Kant introdujo frente a la heteronomía de la ética clásica, describiendo por primera vez el problema del paternalismo como violación de la autonomía, apoyándose en el principio de beneficencia²² y es en este sentido que nuestra provincia aún responde a aquellos fundamentos paternalistas por un lado, y también al uso de medicamentos de forma abusiva, lo que en algunos casos implica cierta paradoja pues los medicamentos muchas veces no son entregados a tiempo o en las debidas condiciones, generalmente por cuestiones de presupuesto, por lo que, en lo que al ámbito sanitario respecta, claramente el mismo se encuentra en crisis y requiere ser controlado.

En todas estas situaciones vemos una falta de adecuación de las políticas públicas en salud/salud mental a los estándares internacionales y en especial a la Ley Nacional de Salud Mental, esto se ve en la persistencia de: internaciones innecesarias o prolongadas, falta de comunicación judicial, falta de control judicial, ausencia de defensores oficiales, falta de alternativas terapéuticas o comunitarias, carencia de infraestructura, ausencia de recursos estatales en áreas como trabajo, escasa o nula participación del usuario en la toma de decisiones, desarticulación familiar y social, malos tratos, sobre-medicación, privaciones ilegítimas de la libertad, funcionamiento de los hospitales con lógicas penitenciarias, entre otras.

Un tema preocupante que se nos plantea son los hechos de torturas y en relación a ello debemos decir que en los hospitales psiquiátricos de la Provincia todavía se realizan prácticas lamentables y que constituyen verdaderas torturas para los pacientes.

Estos mecanismos como el electroshock o el conocido «chaleco químico» son hechos de los que, por supuesto no encontraremos datos oficiales, pero que han sido denunciados y que demuestran condiciones inhumanas y de abandono total que sufren quienes se hallan internados en estos establecimientos, no sólo se expresa en el accionar de quienes realizan tales prácticas sino también por omisiones que cometen los funcionarios públicos encargados de denunciar o investigar tales situaciones en el caso de tomar conocimiento de las mismas, colaborando así con la impunidad del sistema, vulnerando de este modo tanto derechos consagrados en nuestra Constitución Nacional como en gran cantidad de Tratados Internacionales que poseen el mismo rango, convirtiendo a estos hechos de torturas en hechos que la práctica forense considera atípicos, impunes y aceptables dentro de la misma institución.

22 MAINETTI, JOSÉ ALBERTO y MAINETTI, JOSÉ LUIS. Manual de Bioética. La Plata, Argentina. Editorial Quirón. Abril 2011. Pág. 77.

Diversos estudios realizados a lo largo de los años son coincidentes en concluir, como no es de sorprender, que la internación no genera mejorías de los pacientes. Sólo se limita a separarlos de la sociedad, aislarlos y tornarlos incapaces. La indicación de evitar las internaciones es compartida en el mundo entero pues su prolongación acarrea una lamentable secuela discapacitante²³.

Ahora bien, debemos aclarar que, como norte interpretativo y axiológico, la imposición y sostenimiento de una medida de seguridad dentro del ámbito punitivo debe realizarse con carácter restrictivo y excepcional, comprobado sus supuestos de aplicación por peritajes especializados -realizados por peritos oficiales y, de ser posible, de parte-, resuelta en forma fundada por un Órgano de Juicio, garantizándose efectivamente el derecho de defensa del presunto incapaz en contradicción e igualdad de armas con el Ministerio Público, con posibilidad de ser recurrida ante un Tribunal Superior, controlada, obligatoria y periódicamente por un Juez, y mantenida conforme los siguientes requisitos:

1. Persista la existencia y entidad de la enfermedad;
2. El comportamiento pesquisado configure o pueda configurar un delito punible²⁴ y que nunca el plazo de internación bajo competencia penal supere el monto máximo de la pena previsto para el tipo enrostrado²⁵
3. Que la medida «sea el único medio disponible» para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros y que esas prácticas no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito²⁶.

Es claro, entonces, que para la legitimidad de la existencia y subsistencia de la medida de seguridad, la enfermedad mental debe ser comprobada y debe revestir carácter o una amplitud legitimante de la internación forzosa y tal internación no puede prolon-

23 ALBARRACIN, Marta y REPETTO, Martín, «Insania, inhabilitación e internación: resultado de un estudio de expedientes», publicado en Revista LA LEY, Actualidad, 06 de abril de 1995.

24 Por lo que no se puede permitir que una medida de seguridad supere el máximo de la pena prevista para el delito perpetrado por un inimputable ya que se vulnera el principio de proporcionalidad que el art. 18 de la Constitución Nacional recepta al prohibir las penas crueles. Si no puede ser cruel la consecuencia jurídica penal de un delito -pena-, con mayor razón no puede de la presencia de caracteres parciales de un delito

25 En efecto: «...si ante la imposición de una pena perpetua el justiciable puede obtener la libertad condicional transcurrido el plazo previsto por el art. 13 del Código Penal, forzoso es concluir que si la internación en tanto medida de seguridad se prolonga aún más allá del tiempo máximo de la escala penal prevista para el delito que motivara la toma de conocimiento del caso por parte de la jurisdicción penal, por ese mismo hecho y a la luz de las máximas constitucionales de referencia, su competencia no debe sino cesar en pos de la civil o tutelar, independientemente de que experticias médico-psiquiátricas tanto anteriores como ulteriores aconsejen, y así se resuelva, la continuidad de un tratamiento con internación; más no ya bajo la órbita del sistema penal, claro está.» (Conf. TCPBA, Sala III, Causa n° 14.511 (Reg. de Pcia. n° 49.995) «D.S., P.s/ hábeas corpus», 1/12/11, voto del Juez Carral.)

26 Conf. principio 11.11 de los «Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental» adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, por resolución n° 46/119 del 17 de noviembre de 1991, aplicables también a las personas que han sido detenidas durante el transcurso de procedimientos penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado, padecen una enfermedad mental (Principio 20.1) El principio 16.1.a) exige que toda internación involuntaria debe sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo.

garse sin la persistencia de tal problema.

En esta línea la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: «la medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales mencionados. De no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración (...) En esa inteligencia, resulta imperioso insistir en que apenas hayan cesado las causas que determinaron la internación, el paciente tiene derecho al egreso, sin que ello implique dar por terminado el tratamiento ya que él mismo puede optar por continuarlo, conforme es su derecho»²⁷.

Por lo tanto, especial tratamiento merece la extensión temporal de las medidas de seguridad, puesto que «la determinación de estas debe regirse por el principio de necesidad preventivo especial y por el principio de proporcionalidad»²⁸.

El principio de proporcionalidad fija un límite a la intervención del poder penal estatal y protege a la persona frente a una restricción de su libertad que excede lo estrictamente necesario a la luz de las razones que justifican la intervención.

En este sentido Raúl Eugenio Zaffaroni afirma que la medida de seguridad también debe respetar el principio de proporcionalidad, como imperativo derivado de la razonabilidad previsto en el art. 33 de la Constitución Nacional en función de la garantía implícita que emerge de la proscripción de penas crueles del art. 18 del mismo cuerpo legal. No es justificable que la medida resulte más lesiva de bienes jurídicos que la medida máxima de la reacción penal que hubiere tenido lugar en el caso de delito²⁹.

Por lo tanto, desde Xumek compartimos con gran parte de la doctrina que la indeterminación temporal de la duración de las medidas de seguridad es claramente violatoria de los principios de legalidad y razonabilidad y quienes se hallen en cumplimiento de una pena de estas características atentaría con tales principios de rango constitucional. Es por tanto responsabilidad de nuestros jueces velar por que las mismas revistan de todas las garantías y realizar los controles respectivos, lo que por supuesto no ocurre en la realidad, y en este sentido se viola el art. 24 de la Ley Nacional de Salud Mental.

Vale entonces detenernos en el «fundamento» que aún respalda tales prácticas violatorias de derechos fundamentales y este refiere a la «peligrosidad» del sujeto (casos del art. 34 del Código Penal).

En este sentido se expresó la Cámara Nacional de Casación Penal que:

La finalidad de la medida es que desaparezca el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo y a los demás. Desaparecido el peligro, desaparece la medida. Pero no requiere necesariamente la cura³⁰.

27 Fallos: 331:211, Expte. Letra «C» N° 1195 XLII «R., M. J. s/insania»

28 Silva Sánchez, Perspectivas sobre la política criminal moderna pág. 25

29 Eugenio Raúl Zaffaroni : Derecho Penal Parte General T° V. Bs. As. Ediar. Pág. 466

30 CNCas. Penal. Sala 1c. 424 Rainiere, Víctor, sentencia del 30/5/95.

Ahora bien, ¿qué sucede si, cómo en el caso de la Provincia de Mendoza, los médicos tratantes no se expresan por el «cese» de la peligrosidad del paciente (conforme a lo exigido por las leyes para que cese la medida) pues quien puede dar seguridad cabal de que el sujeto no es «peligroso»? o ¿Qué sucede si se considera al sujeto peligroso por el hecho de padecer una patología incurable?

Las interrogantes obedecen a un criterio impuesto, tanto en la práctica forense como en la sociedad toda, que es lo que conocemos como derecho penal de autor.

Este criterio debe ser abandonado por la práctica judicial pues el juez penal no puede por razones de seguridad someter al sujeto a un régimen penitenciario más tiempo del que le hubiera correspondido si hubiera sido declarado culpable. Admitir lo contrario significaría darle al juez penal más intervención en los supuestos en que el sujeto sea absuelto y corresponda una medida de seguridad que en el supuesto en que el sujeto sea condenado y sometido a la ejecución de una pena. Aun cuando el sujeto culpable resulte «criminalmente peligroso», razones de defensa social no justifican la extensión de la ejecución de la pena más tiempo del previsto por el legislador para el delito cometido. Lo contrario, implicaría condenarlo por la calidad de peligroso y no por el delito ejecutado, lo que se opone al principio de culpabilidad reconocido en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Argentina.

En este sentido en el fallo Antuña dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación se resolvió que las medidas de seguridad de naturaleza penal deben cesar una vez vencido el plazo durante el cual la persona podría haber estado sometida a una pena privativa de libertad si no hubiera sido capaz de culpabilidad. Verificado ese plazo la medida de seguridad debe extinguirse³¹.

En definitiva, las medidas de seguridad tal como están planteadas en el art. 34 inc. 1º del Código Penal han visto reiteradamente frustrados sus pretensos fines terapéuticos y preventivos, convirtiéndose en verdaderas penas por tiempo indeterminado, con contenido eliminatorio segregacionista. No puede ocultarse en ello un grave exceso en la intervención del Estado sobre los derechos de sus habitantes.

No debemos encubrir la verdadera realidad del contenido de las medidas de seguridad pues no debe admitirse la presentación aséptica como medidas «benefactoras» dirigidas a «curar» al «peligroso» ya que ello encierra un discurso falaz, enmascarador de intervenciones estatales desmesuradas y carentes de límites que es lo que podemos denominar «fraude de etiquetas»³².

CONCLUSIONES

No quedan dudas de que la Provincia de Mendoza se encuentra en clara vulneración tanto de la normativa nacional como también internacional que regula la materia. Todo

31 CSJN, 13/11/2012, Antuña, Guillermo Javiers/causa N°12434, A.987.XLVI.).

32 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, op. cit., p. 656.

ello debe ser revisado por el Estado pues se trata de sujetos que se hallan en una especial situación de vulnerabilidad y que no pueden ser relegados, escondidos, ignorados.

Jueces y fiscales deben realizar las pertinentes inspecciones e investigaciones serias, controles de cumplimiento de las medidas de seguridad y de las condiciones de alojamiento de quienes se hallen internados, siempre iluminados por el principio pro persona y en pos del cumplimiento de todo lo que ello implica.

Es hora de que el Estado tome políticas públicas activas en relación a todas las personas que sufren de un padecimiento mental y que deben ser protegidas, pues no basta con dictar normas sino que las mismas deben ser cumplidas en la realidad.

La sociedad también deberá comprometerse e involucrarse en esta problemática denunciando hechos de torturas que lleguen a su conocimiento, de abandono material y moral de personas con necesidad de atención médica o psicológica y por sobre todo eliminando aquellos preconceptos y prejuicios que no hacen más que discriminar a quienes se encuentran en una grave situación de vulnerabilidad.

III. Los Vulnerabilizados, Excluidos y Olvidados

01. Pueblos Indígenas

INTRODUCCIÓN

Por años, incluso por siglos, nuestros Pueblos Indígenas han sido silenciados, excluidos y ocultados sistemáticamente mediante la utilización de diferentes mecanismos tales como la educación, la religión, la explotación laboral, las decisiones políticas, entre otras; así como también a través de herramientas más cruentas como lo fueron las grandes masacres generadas desde la llegada del español a nuestras tierras en el siglo XV y en los siglos venideros a este momento histórico, así como también en tiempos de independencia de la Argentina, con las Campañas del Desierto o el denominado tiempo de Civilización o Barbarie; marcando así en la historia los más claros ejemplos de genocidio y etnocidio.

Actualmente, y gracias a la lucha constante y permanente de nuestros hermanos y hermanas indígenas, la voz del indio se ha vuelto a escuchar y respetar, aunque lamentablemente, no en todos lados ha sido bien recibida.

Pero hoy ya no se puede ocultar esta realidad y, mucho menos, seguir sosteniendo falsedades. Los Pueblos Indígenas han resurgido vivamente con la fiel convicción de trabajar y defender los derechos que les son propios, como legítimos pobladores de estas tierras, como la pieza fundamental para la conformación de nuestra verdadera identidad, que fue arrebatada ferozmente, aunque no pudieron desterrar. La voz de nuestros ancestros ha revivido en este reverdecer de los Pueblos Indígenas.

Para dar un mejor marco de análisis a este capítulo, resulta necesario comprender lo siguiente: dentro de la cosmovisión indígena, existen valores y principios diferentes a los propuestos por este actual sistema rigente.

La misma se nutre de una concepción filosófica comunitaria o colectiva, basada en el bienestar social igualitario; una concepción científica indígena que define al hombre como parte integrante del cosmos y como factor de equilibrio entre la naturaleza y el universo ya que de ello depende el desarrollo de su vida creadora en la tierra; una convivencia armónica con la madre naturaleza, ya que se considera parte y no por encima de ella, que respeta no sólo a la tierra como madre generadora de vida sino que además respeta a sus demás hijos, las plantas y los animales.

Para nuestros Pueblos Indígenas identidad, cultura, diálogo, respeto, comprensión, solidaridad, hermandad, son conceptos fundamentales para la conformación de una sociedad más justa, en un marco de convivencia armónica entre los diferentes.

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INDÍGENA

Los derechos humanos son aquellos que tienen todas las personas por el solo hecho de serlo, sin distinción de sexo, raza, edad, religión, partido político o condición social, cultural o económica. Están contemplados por la Constitución Nacional y por los distintos compromisos internacionales asumidos por el país¹.

Cuando se ratifican los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados asumen ante el mundo las obligaciones y los deberes de respetar, proteger y realizar esos derechos; no deben interferir en el disfrute de los mismos, ni limitarlos. La obligación de protegerlos les exige que impidan los abusos contra individuos y grupos. Deben adoptar medidas positivas para facilitar el acceso y el disfrute de los derechos humanos básicos. Los gobiernos, se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y los deberes que surgen de ellos.

Frente a este escenario, el presente capítulo nos convoca ya no sólo a reflexionar en cuanto a la situación de los Pueblos Indígenas sino a analizar el actual accionar y compromiso del Estado frente a los derechos que les corresponden, derechos reconocidos constitucionalmente e incluso amparados bajo la normativa del derecho internacional.

LEGISLACIÓN NACIONAL.

El Convenio Internacional N° 107/1959 y el N° 169/1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobados y ratificados en Argentina por las Leyes N° 14.932 de 1959 y N° 24.071 de 1992, respectivamente, han permitido describir con relativa claridad la cuestión indígena, no sólo en nuestro país, sino también en el resto del mundo, donde estos pueblos fueron invadidos y dominados de alguna manera. Con el aporte sistemático de la OIT, se pudo visibilizar que la cuestión indígena trata de naciones o pueblos con nombres propios, con sistemas de trabajo, historia, economía, cultura, política y cosmovisión propios. Sobre estos principios, los Estados van reconociendo que son pluriculturales, entre su legislación y Constitución, van garantizando el Derecho Indígena, como es el caso de Argentina².

En el año 1994, se incorpora a nuestra Constitución Nacional el artículo 75 inciso 17, el cual versa sobre el derecho indígena y establece:

Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los Pueblos Indígenas Argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regularla entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

1 Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Secretaría de Derechos Humanos. Más información en: http://www.derhuman.jus.gov.ar/institucional/politica_ddhh.htm.

2 Frites, Eulogio en «El derecho de los pueblos indígenas». 1ª ed – Buenos Aires – PNUD, 2011. Pág. 34.

Así mismo, el artículo 75 inciso 19 establece: «Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural...».

Además, nuestro país cuenta con otras leyes referentes a la temática indígena; ellas son: Decreto N° 7550/45: Declara al día 19 de Abril como «Día del Indio Americano»; Ley N° 23.162: Autorización de Inscripción de Nombres Aborígenes. B.O: 30/10/1984; Ley N° 23.302: Sobre Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes. B.O: 12/11/1985; Decreto Nacional 155/1989, Reglamentario de la Ley 23.302: de «Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes». B.O: 17/02/1989; Ley N° 24.544: «Convenios: Fondos para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe. B.O: 20/10/1995; Ley N° 25.517: Disposición de los Restos Mortales que formen parte de Museo y/o colecciones públicas o privadas, sancionada: 21/11/2001 y promulgada de hecho: 14/12/2001; Ley N° 25.607: de difusión de los Derechos de los Pueblos Indígenas. B.O: 08/07/2002; Ley N° 26.160: Emergencia en materia de Posesión y Propiedad de las tierras. B.O: 29/11/2006; Decreto Nacional N° 1122/07: Reglamento de la Ley 26.160. B.O: 27/08/2007; La Ley de Educación Nacional N° 26.206: instauro a la Educación Intercultural Bilingüe (EIB); y otros tales como: Ley N° 24.725, 24.874, 25.549, 25.799, 25.811 y 26.331.

Pese a todo, existe una profunda brecha entre el reconocimiento de los derechos y su pleno ejercicio. Como lo dice nuestro país ante el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas:

Si bien existen leyes y convenios internacionales que otorgan un marco amplio de reconocimiento de derechos y garantías hacia los pueblos indígenas, muy poco es lo que se aplica sobre esas normas a favor de ellos a nivel nacional y provincial» (UNPFII, 2006)³

LEGISLACIÓN PROVINCIAL

A la hora de cerrar este análisis respecto al marco legislativo referente a Pueblos Indígenas, sorprende constatar que en el sistema de la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia, sólo constan dos proyectos al respecto.

El primero es un proyecto de ley correspondiente al año 2006 presentado por el entonces Senador por del Frente Para la Victoria, Arq. Dante Casado. El mismo tiene por objeto declarar la necesidad de reconocer en nuestra Constitución, la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que habitan la provincia. En los fundamentos se expresa que el proyecto concuerda con nuestra Constitución Nacional, con respecto a lo establecido en su artículo 75 inciso 17. Lo que resulta curioso es notar que un párrafo más abajo se cita al Papa Juan Pablo II y su Carta Apostólica «Tertio Millennio Adveniente». Una vez más la mirada Católico-Occidental europeizante se apodera de la iniciativa legislativa para transformar los originarios derechos de los Pueblos Indígenas en «dádivas» o concesiones piadosas de parte del sector dominante en la sociedad.

Un poco más adelante, de nuevo en los fundamentos, se puede leer: «La Iglesia

3 Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF): «Los derechos de los pueblos indígenas explicados para todas y para todos». Impreso en Argentina, 1a edición, agosto de 2008. Pág. 18.

Católica en nuestro país, con su amplio conocimiento de los pueblos aborígenes que desde años remotos recibieron su acción evangelizadora (...). Es paradójico citar a la Iglesia en un proyecto como éste; sorprende el énfasis en negar el genocidio que se llevó a cabo en la conquista en pos de limpiar la imagen de la institución eclesiástica. No se puede dejar de apuntar que el citado proyecto no es más que un conjunto de buenas intenciones que no satisface en absoluto los intereses de los Pueblos Indígenas, e incluso desde un punto de vista ideológico, parece contradecir en sus fundamentos parte de la postura que lo sustenta.

El otro proyecto es también una ley, presentada por el entonces Senador por el Partido Demócrata, Ernesto Corvalán. El mismo se limita a adherir a la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por las Naciones Unidas en fecha 13 de Setiembre de 2007, en su 107º Asamblea General. En tal Declaración se afirma que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y se reconoce al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales. Se afirma también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad. Todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas. En los fundamentos de este proyecto encontramos mención expresa a la campaña del desierto y al aniquilamiento de la población indígena, concretada durante el siglo XIX.

Ahora bien, a la hora de buscar en el sistema de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia el resultado es análogo. Sólo dos proyectos, uno de resolución y otro de declaración, han sido presentados en estos más de treinta años de democracia en la provincia.

El proyecto de resolución es de autoría de la Diputada María Femenia y el Diputado Lucas Ilardo del bloque Frente Para la Victoria y el Justicialismo. El mismo tiene por objeto declarar de interés la realización del foro-debate: «La incorporación de los Derechos de los Pueblos Originarios en la nueva constitución Provincial y la construcción de un Estado Intercultural», realizado el día 15 de Marzo de 2013. Los fundamentos del proyecto hablan de los derechos indígenas como «nuevos derechos» y «derechos colectivos» para ser incorporados así a una nueva Constitución, se hace hincapié también en la invisibilización que han tenido los Pueblos Indígenas en los últimos años.

El proyecto de declaración corresponde al año 2009, presentado por el entonces Diputado del Partido Justicialista Pablo José Tornello. En este se pide que el Poder Ejecutivo haga propio el proyecto de ley que solicita la creación del área intercultural de Pueblos Originarios bajo la dependencia de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos de la Provincia. La finalidad es empezar el relevamiento de comunidades indígenas, por ello se entiende como necesario que la provincia cuente con una dependencia que coordine y gestione los recursos apropiados.

Lo sorprendente es que ninguno de los proyectos presentados en Diputados han tenido tratamiento alguno, duermen en la Cámara a la espera de que algún legislador

decida retomarlos y darle estado parlamentario y pase a comisión.

Esta triste realidad de tan pocos proyectos de ley presentados, que además cuentan ya con sus varios años, confirma que no ha sido prioridad en la agenda política de ningún partido los derechos de los Pueblos Indígenas y que, decididamente, hay mucho que deben replantearse nuestros legisladores ya que se denota claramente la falta de compromiso por temas tan importantes como lo es el caso de nuestros Pueblos Indígenas. Falta mucho por hacer aún.

¿PUEBLO O COMUNIDAD INDIGENA?

Uno de los más importantes interrogantes terminológicos es el referente a la distinción entre pueblo y comunidad. Como primer concepto se puede destacar que los Pueblos Indígenas están conformados por Comunidades Indígenas; y los pueblos conformados son Naciones.

La Dra. Nimia Apaza, abogada Kolla de la provincia de Jujuy, quien participó activamente en la Convención Constituyente para la reforma de la Constitución Nacional en 1994 y la redacción del art.75 inc.17, brinda en su escrito «La identidad de los Pueblos Indígenas: un Derecho Humano Fundamental» el siguiente concepto respecto al proceso de conformación del Pueblo:

La identidad va cohesionando el grupo humano y va construyendo un tejido social para convertirnos en un pueblo que va progresando y se va definiendo como tal. Luego como un Pueblo habita un espacio geográfico, éste constituye su territorio, en donde lleva adelante un proceso de autodeterminación política, institucionaliza sus costumbres y va creando su propio derecho, su propio sistema jurídico

Florencio Díaz Gómez del Pueblo Mixe, México, hace referencia a lo que conlleva la determinación y reconocimiento del término pueblo, al expresar que:

Pueblo implica: territorio, religión, conocimientos, lugares sagrados, respeto a nuestras formas de organización propia. El concepto de pueblo está amarrado en el pasado, se vive en el presente y nos lanza hacia el futuro. Es el Derecho de preservar su propia identidad cultural.

Se puede concluir entonces que el sujeto de derecho es el Pueblo Indígena y, por ende, que el reconocimiento de las personerías jurídicas se les da a sus comunidades; por ello es imprescindible que hoy se los reconozca como Pueblos Indígenas ya que las comunidades son una porción del total.

Ley N° 26.160

En el marco del cumplimiento de la Ley N° 26.160 del año 2006, nos encontramos ante la posibilidad de materializar una verdadera reparación histórica, con el desafío de conciliar los intereses de nuestros Pueblos Indígenas con intereses privados y estatales. Declarando la emergencia, esta ley ordena «suspender» todo acto de desalojo o desocupación durante la vigencia de la misma, que a su vez ha sido prorrogada en dos oportunidades (Leyes N° 26.554 y N° 26.894) hasta el año 2017.

Esta situación ha permitido la puesta en marcha del relevamiento técnico-jurídico-catastral de las tierras que «tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas, llevada a cabo por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), a través de Equipos Técnicos Operativos (ETO), creados a partir de la Resolución N° 587 del 2007 dentro del Programa Nacional de «Relevamiento Territorial de las Comunidades Indígenas» (ReTe.C.I.).

A diferencia de otras provincias que conformaron sus propios Equipos Técnicos, la provincia de Mendoza ha optado por el relevamiento «de ejecución centralizada». Esto significa que los relevamientos son realizados por el propio Equipo Técnico del INAI. Si bien existe un Convenio Marco de Cooperación, suscripto en el año 2010 por el Gobierno de la Provincia de Mendoza y el INAI (aprobado mediante Resolución INAI n° 820/2012), el Convenio específico para conformar un Equipo Técnico Operativo de carácter provincial nunca se hizo. Esto hace que los relevamientos muchas veces tarden en llegar, dado que el ETO que se encarga de relevar en nuestra provincia releva además territorios en toda la zona sur del país.

Durante este año ha sido reconocida, conforme el proceso establecido por el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.C.I.), la personería jurídica de tres nuevas comunidades, cuyas tierras también fueron objeto de relevamiento (Comunidades Rankil ko, Altepal y Buta Mallin, sitas en el departamento de Malargüe).

Ley N° 6.920

Tratamiento aparte merece el caso de las comunidades Huarpes que ocupan territorio en el departamento de Lavalle. Mediante Ley Provincial N° 6.920 del año 2001, se reconoció la preexistencia étnica y cultural del pueblo Huarpe Milcallac y sujetó a expropiación 700.000 hectáreas al norte de Mendoza. A su vez, se estableció como autoridad de aplicación de la misma ley al Ministerio de Ambiente y Obras Públicas, debiéndose considerar como informe necesario el que produzca el municipio de Lavalle en el seno del Consejo Provincial de Arraigo de Puesteros creado por la Ley Provincial N° 6.086.

Los planteos de inconstitucionalidad que recibió dicha Ley frenaron su ejecución durante varios años. Fue a partir de la sentencia en la causa N° 72.575 caratulada: «Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza c/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/Ac. Inc.», en la que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza se pronunció a favor de la cons-

titucionalidad de la Ley N°6.920, que se pudo instrumentar y llevar a cabo la ejecución de la misma a partir del año 2009.

En el mencionado fallo, el máximo tribunal local expresó que se trata «del ejercicio de la facultad legislativa de determinar la utilidad pública», como paso previo a la expropiación de un bien concreto, mediante la respectiva indemnización y que «no corresponde al Poder Judicial, en principio, interferir en el ejercicio de las facultades discrecionales que la Constitución y la ley han atribuido a los otros poderes del Estado».

En cuanto a su financiamiento, las primeras gestiones las inició Guillermo Carmona (por entonces a cargo de la Secretaría de Ambiente) a través de la INAI y el Ministerio de Desarrollo Social. En el año 2010, el Gobierno provincial (mediante decreto 633) adjudicó las primeras 72.647 hectáreas mediante título comunitario a la Comunidad «Lagunas del Rosario». La realidad es que la entrega efectiva del título comunitario nunca se realizó debido a diversos inconvenientes que derivaron en pedidos de desagravio al Gobierno Provincial de parte de las Comunidades Huarpes, denuncias por discriminación ante el INADI e incluso en la interposición de denuncias penales.⁴

Tal como se dijo en el Informe Xumek 2013, en el mes de octubre del año pasado se logra la publicación de los edictos que informan sobre la mensura de las 700.000 hectáreas aprox. a expropiar, para que los particulares afectados puedan presentarse en audiencia pública y presentar oposiciones. En su momento, se opusieron a la mensura entre 30 y 40 particulares. Actualmente se está en etapa de tratamiento y resolución de dichas oposiciones⁵.

Más allá de los avances visibles en los últimos años sobre la materia, aún sigue pendiente la discusión en torno al modo de entrega de los títulos de propiedad, siendo fuertes las posiciones que luchan por la entrega de tierras a título comunitario «único», y no mediante parcelas (tal como lo ha expresado el cacique Huarpe Antonio Nieves), ya que esta última opción permite el mantenimiento del uso de esas tierras como «privadas», beneficiando a particulares y favoreciendo el oportunismo político.⁶

EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

El proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, en su versión original, abordó el tratamiento de la Propiedad Comunitaria Indígena como un nuevo derecho real, incluyéndola en la enumeración del art. 1887 inc. c, justo después del dominio y condominio. En el Título V del Libro Cuarto se regulaba la Propiedad Comunitaria Indígena en particular, en el que se establecía a lo largo de nueve artículos su concepto (Art. 2028), caracteres (Art. 2032), modos de constitución (Art. 2031), etc.

Lejos estuvieron estas previsiones legales de cumplir con las expectativas de los sec-

4 Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/208070-tierras-de-lavalle-desatan-una-guerra-huarpe-que-complica-a-ja-que/> Revisado el 16 de noviembre de 2014

5 Disponible en: <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=27018>. Revisado el 16 de noviembre de 2014.

6 Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/288977-la-interna-huarpe-por-las-tierras-del-desierto/#>. Revisado el 16 de noviembre de 2014.

tores que conforman la representación de las comunidades indígenas. En Agosto de 2012 el Consejo Plurinacional Indígena, que representa a las organizaciones de pueblos originarios de todo el país, presentó un documento ante la Comisión Bicameral encargada de la Unificación de los Códigos Civil y Comercial, solicitando la supresión del texto del anteproyecto dedicado a normar sobre la Propiedad Comunitaria Indígena, «y se comience un proceso serio de Consulta y participación de los Pueblos y Comunidades Indígenas del país hacia la elaboración de una Ley Especial(...)»

Las principales críticas fueron las siguientes:

1. Falta de Consulta: la ley obliga al Estado a consultar a los Pueblos Indígenas a través de sus instituciones representativas cuando se legisla sobre aspectos que puedan afectar los intereses del conjunto de pueblos y culturas.
2. Se regula el reconocimiento de las «comunidades» y no de los «pueblos», al igual que se utiliza el término «tierra» en vez de «territorio», tal como prevén la Constitución Nacional y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
3. Se habla únicamente del derecho sobre «inmuebles rurales» (Art. 2028), y «se dejan afuera los espacios urbanos o periurbanos que en muchos casos son ocupados por grupos indígenas que han sido forzados a migrar a las ciudades (...)»
4. Califica a las comunidades indígenas como «persona jurídica de derecho privado», lo cual tiende a desconocer el carácter declarativo de las resoluciones de inscripción, e incluso resulta contradictorio, teniendo en cuenta que la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley 26.522) refiere a ellas como «persona jurídica pública no estatal».
5. Derecho a la Consulta/Recursos Naturales: El Art. 2038 dice: la explotación de nuestros recursos naturales: «está sujeto a previa información y consulta a las comunidades...» siendo un derecho ya reconocido (art. 6 y 15 del Convenio 169 y art. 18 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas) la necesidad de obtener el Libre Consentimiento Fundamentado Previo de los Pueblos afectados ante medidas o actos que puedan afectar sus intereses.

El 01 de octubre de 2014 se sancionó el nuevo Código Civil y Comercial Unificado, que entrará en vigencia a partir de 2016, y la regulación de la Propiedad Comunitaria Indígena quedó excluida del mismo, luego de las sesiones en la Cámara de Senadores. Sin embargo, el Artículo 18 del nuevo cuerpo legal refiere a los derechos de las Comunidades Indígenas. Este expresa:

Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional

Así las cosas, entendemos que la problemática ha quedado irresuelta, toda vez que los problemas que genera esta especial forma de propiedad no pueden ser sorteados sino a través de una Ley Especial que regule en forma específica la figura, a través de un proceso de consenso, consulta democrática y de participación indígena, que garantice el respeto a la cosmovisión indígena, les reconozca sus derechos y tutele los ya adquiridos.

DISCRIMINACIÓN⁷

El mapa de la discriminación en Mendoza (2013-2014) arrojó como resultado que cerca del 40% de la población mendocina cree o mantiene (en) el imaginario de la asimilación de las culturas originarias a la cultura occidental⁸.

A su vez, el porcentaje de acuerdo con la frase: *«Las comunidades indígenas deberían hacer un mayor esfuerzo de integración a la cultura general»* es mayor entre la población de mayor edad y entre aquellas personas con menores niveles educativos y socioeconómicos.

Entre las personas pertenecientes a Pueblos Indígenas encuestadas en Mendoza el 55% ha sufrido discriminación y el 83% la ha presenciado. En este sentido el 85% de las personas pertenecientes a Pueblos Indígenas en esta provincia experimentó discriminación —sufrió y/o presenció—, 9% más que la media nacional.⁹

Entre las personas pertenecientes a Pueblos Indígenas, es posible advertir la relevancia que adquieren los actos discriminatorios sufridos y/o presenciados por color de piel, nacionalidad y aspecto físico.

Por otro lado, al relevar el nivel de conocimiento y valoración de la normativa de acceso a derechos, el 81% de las/os mendocinas/os conoce poco o nada la Ley de Comunidades Indígenas. Y la palabra indígena fue asociada a «igual a las demás personas» por un 13,6%, «ancestros o sabios» poco más de 12%, autóctonos casi 11%. Dentro del «otros» se mencionó «Raíces», «Nativos», «Cultos, cultura» y «Cultura cerrada, diferente, especial, otras costumbres».

Analizando estos datos, es posible advertir que, históricamente, la formación de nuestro Estado generó el surgimiento de proyectos orientados a lograr una homogeneización cultural que significó básicamente la negación de nuestras raíces históricas y la invisibilización de los pueblos indígenas americanos como parte fundamental dentro de la conformación de nuestra población.

Es importante analizar cómo detrás de los actos discriminatorios experimentados por la población indígena encuestada se pueden reconocer prejuicios y estereotipos que refuerzan el rechazo de algunas personas hacia estos pueblos.

Históricamente, la pertenencia a algún pueblo indígena ha sido vinculada a situaciones de pobreza que acentúan la estigmatización y discriminación hacia miembros de este colectivo. Aún hoy nuestra sociedad se refiere a estos pueblos como parte de un pasado muerto, y no como una cultura propia, viva y presente. Como sociedad se aborda frecuentemente la problemática de los pueblos originarios sin tener en cuenta su cultura y cosmovisión, e invisibilizando sus reclamos históricos y realidades actuales. Se tiende a despolitizar sus reivindicaciones y a negar su aporte como sujetos políticos.

7 Redacción a cargo de Valeria Martínez, delegada de INADI en Mendoza.

8 INADI: «Mapa de la discriminación en Mendoza». 1ª ed. — Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo — 2014. Gráfico 13 — Base INADI 2013 — Todos/as los encuestados/as de Mendoza. Pág. 24.

9 INADI: «Mapa de la discriminación en Mendoza». 1ª ed. — Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo — 2014. Gráfico 27 — Base INADI 2013 — Encuestados/as que experimentaron discriminación. Pág. 33.

En este sentido, se hace necesario reforzar la batalla cultural desde ámbitos como el educativo, donde se pueda educar en la diversidad incorporando herramientas que desarticulen prejuicios que nos llevan a retratar a integrantes de pueblos indígenas como extraños opuestos a la cultura argentina.

¿ACCESO A LA SALUD?

Tomando conocimiento de la realidad que atraviesan nuestros hermanos indígenas tanto en el Secano Lavallino como en el Departamento de Malargüe, volvemos a encontrarnos con un escenario para nada satisfactorio. La marginalidad y la exclusión siguen siendo conceptos latentes a la hora de analizar este tema.

Las comunidades cuentan con puestos de atención médica, pero en cuento a su estructura edilicia y no en lo fundamental: personal y materiales. El servicio médico resulta aún menor que el que se pueda brindar en un nivel básico, sumado a las grandes distancias existentes en el caso de necesitar traslados. No se cuenta siquiera con un medio idóneo para transportar a los pacientes: en muchas ocasiones son los mismos pobladores quienes tienen que realizar los traslados de la manera que puedan realizarlo.

Un estudio reciente, presentado por la Red de Observatorios de Cuyo: informe socio-económico y ambiental de Mendoza, serie Diagnóstico y Perspectivas Regionales, denota como existe un plano de desigualdad a la hora de un correcto e idóneo acceso a la salud, especialmente entre los departamentos cuya población tiene mejores condiciones de vida, como Capital, y los que están en el extremo opuesto, como Lavalle.¹⁰

Es por esto que creemos necesario volver a llamar a la reflexión sobre el verdadero compromiso en querer mejorar en estos aspectos como provincia. A tomar decisiones políticas sociales serias y comprometidas con la totalidad de la población mendocina; y así respetar y garantizar el verdadero reconocimiento y acceso igualitario de derechos fundamentales como el derecho a la salud.

EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE

La Ley de Educación Nacional N° 26.206 instauro la Educación Intercultural Bilingüe (EIB), apuntando a garantizar el derecho constitucional de los Pueblos Indígenas a recibir una educación que contribuya a preservar y fortalecer sus pautas culturales, su lengua, su cosmovisión e identidad étnica; a desempeñarse activamente en un mundo multicultural y a mejorar su calidad de vida. Esta construcción coparticipada permite concebir nuevos modos de pensar y actuar la interculturalidad y el bilingüismo en las aulas de las escuelas de todo el país.

En Mendoza, el 16 de Noviembre del año 2012, la Dirección General de Escuelas (DGE)

¹⁰ Disponible en: <http://www.edicionuncuyo.com/mendoza-crece-pero-acentua-sus-desigualdades>
Revisado el 16 de noviembre de 2014.

realizó el lanzamiento de la EIB. La Subdirectora de Enseñanza Primaria, la Prof. Alicia Lena, recalcó la importancia de la modalidad, con una fuerte apuesta a la inclusión y a la revaloración de la construcción de una verdadera identidad nacional.

En la ceremonia, se destacó la participación del referente de la comunidad Queshwa Aymara, Osvaldo Maidana, quien se mostró dispuesto a trabajar como un referente del programa, y alentado por la idea de la implementación del EIB, declaró:

Que si se logra implementar en la educación argentina la interculturalidad bilingüe y ofrecer las herramientas a los docentes para que puedan trabajar con los alumnos en las aulas, será un orgullo para construir una sociedad plural, lo cual implica un gran esfuerzo.

A pesar de los avances dados en el proceso de desarrollo de diferentes mecanismos que permitan el acceso a la educación, siguen existiendo dificultades y, ante ello, un penoso proceso de desarraigo de sus familias y de su pueblo. Un claro ejemplo de ello nos presenta el siguiente caso: una familia, que vive en su comunidad indígena, que quiere que su hijo empiece la primaria, tiene la posibilidad de que el mismo pueda ser educado en las escuelas albergues, allí este niño podrá terminar sus estudios primarios y secundarios, en algunos casos; pero si quiere seguir sus estudios secundarios con mejor formación, la familia debe pensar en la idea de que su hijo tenga que trasladarse a los centros urbanísticos «más cercanos», y por supuesto en el caso de que su hijo siga con su formación académica y quiera postular para el ingreso a alguna carrera universitaria, su traslado definitivamente debe realizarse a la Ciudad de Mendoza. Sería agradable contar en este informe que este caso es añejo y que se vivió hace años, pero no. La realidad nos demuestra la existencia todavía de estos casos donde, además de presentarse problemas en los traslados, sigue persistiendo un desarraigo sistemático de los jóvenes indígenas de sus familias, de sus comunidades, de su tierra.

Más grave aún, es que al tomar contacto con estudiantes y egresados indígenas de la UNCuyo, además de brindarnos los datos respecto al proceso de formación académica que ellos deben atravesar, también nos comentan que en el caso de poder llegar a la instancia universitaria, ellos se sienten en un primer momento fracasados y muchos abandonan la idea de seguir con sus carreras, ya que la base educativa recibida en ese proceso resulta muy básica y genera un problema de nivelación académico muy grande. Por ejemplo, las escuelas albergues tienen diferentes mecanismos en el dictado de sus clases, uno de ellos es: una misma escuela brinda educación primaria y secundaria y divide sus días en el caso de la primaria: 9 días en la escuela por 5 días de descanso, y en la instancia secundaria su inverso: 5 días de escuela por 9 días de descanso, por lo que cabe preguntarse ¿cuánto podría llegar a aprender un niño/a o joven con este ritmo educativo?

Esto, además, se puede corroborar mediante el programa de becas otorgado por la UNCuyo a jóvenes indígenas: «Programa de Becas: Pueblos Originarios y Escuelas Rurales», ya que dicho programa ha tenido que incorporar un espacio de acompañamiento para la nivelación académica de carácter obligatorio (innovador en su carácter), así poder ayudar a los jóvenes estudiantes y poder superar los altos números de deserción. Ello implica que el primer año de facultad, el joven no sólo debe cumplir con sus obli-

gaciones como estudiante universitario, sino que además debe cursar una instancia de nivelación académica, en la cual, básicamente, se le refuerzan y se les brindan conocimientos en diferentes materias tales como matemática, historia, comprensión lectora, entre otras. Es decir, debe realizar un cursado a la par de sus estudios universitarios, prácticamente un año más de educación secundaria extra.

Otro factor determinante es el de la distancia y la frecuencia de los medios de transporte. Al sentirse lejos de sus casas, de sus afectos, el sentimiento de fracaso se profundiza al no tener la contención familiar cerca, ya que el servicio de transporte brindado resulta austero. Los medios de transporte cuentan con una frecuencia demasiado distanciada y las mismas se agravan al tratarse de las comunidades, e inclusive no pasa por todas ellas.

Por otro lado, resulta imprescindible destacar y proponer que para la verdadera implementación de la EIB en las escuelas, debería existir una fuerte inversión para la recuperación de las lenguas autóctonas de nuestra Provincia: el Milcallac y el Mapuche. Si realmente existe la predisposición para la verdadera implementación de la EIB, esta inversión debe ser realizada, ya que quienes pueden brindar ese legado ancestral son los ancianos de cada comunidad y, claro está, para ello deberían generarse cuerpos de trabajo que se encarguen de la investigación y relevamiento de estas lenguas en las comunidades Huarpes y Mapuches. Así como también, alentar e incentivar a que sean los propios indígenas quienes puedan enseñar sus idiomas. Es claro, que por la fuerte afluencia de hermanos bolivianos y peruanos, hoy también resulte necesario que dentro de la EIB se enseñe la lengua Queshua y Aymara, ya que muchos de ellos ya tienen hijos/as y nietos/as que nacieron y son criados/as en nuestra Provincia.

Reconocemos el trabajo y las dificultades que deben presentarse en la reglamentación de una política de cambio tan compleja, pero este proceso debe acelerarse. Otras políticas como el Programa de Mejoramiento de la Educación Rural (PROMER) se ha mostrado dispuesto a articular con el EIB; la DGE debe utilizar sus propias herramientas para lograr que la inclusión en materia de educación sea una realidad. Avanzar sobre transformaciones en el ámbito educativo resulta de suma importancia, los docentes deben ser actores de cambio comprometidos en la difusión y revalorización de nuestras culturas indígenas: hay que dejar de hablar sobre Pueblos Indígenas en tiempo pasado, los Pueblos Indígenas están presentes y trabajan y luchan desde hace mucho por un escenario social que los respete y reconozca como tales.

Como sociedad tenemos que abogar para fortalecer el diálogo y respeto a la diversidad cultural, para que todas las niñas, los niños y adolescentes revaloricen la existencia de los Pueblos Indígenas, sus idiomas, culturas y cosmovisiones. Esto es fundamental para enriquecer nuestra sociedad actual y la de las futuras generaciones.

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE Diego Ceferino Barros, Presidente de la Comunidad Huarpe “Paula Guaquinchay de Asunción”. Deolinda Verónica Jofré, Licenciada en Comunicación Social –UNCuyo. Adriana Jofré, Estudiante Huarpe de la Uncuyo. Valeria Martínez, Delegada del INADI en Mendoza. Gabriela Pellegrini, Subsecretaria de Derechos Humanos. Gustavo Fornes, Coordinador de Modalidades de la Dirección General de Escuelas, Organización Identidad Territorial Malalweche.

02. Violencia hacia las Mujeres

La violencia hacia las mujeres es un tema que se ha instalado en la cotidianidad de nuestras vidas. Días tras días se suceden hechos de violencia, que en muchos casos terminan con mujeres muertas.

Según estadísticas de la Casa del Encuentro del 2013¹, una mujer muere en Argentina cada 36 horas por la violencia ejercida sobre su cuerpo por la persona que eligieron para compartir el amor, el hogar, los hijos e hijas, o la vida cotidiana. Lamentablemente no hay estadísticas oficiales sobre el tema.

Como si esto fuese poco, la mayoría de las mujeres son agredidas, golpeadas, violadas, mutiladas, o asesinadas en sus casas. Es por esto que están más seguras en los espacios ajenos a sus vidas cotidianas que en sus hogares, lugares de máxima vulnerabilidad en la gran mayoría de los casos.

La violencia hacia las mujeres se ha convertido en un problema de salud pública, no es un tema privado, sino que una problemática social, cultural y política que involucra a todas las personas, a toda la comunidad.

La mayoría de los casos son evitables. Un alto porcentaje de femicidios se podrían haber impedido con políticas públicas eficientes.

Los procesos de socialización y aprendizaje en las familias, la escuela, el Estado, los medios de comunicación y las religiones, reproducen y refuerzan una lógica de poder vinculada con modelos culturales sexistas.

La discriminación que sufren las mujeres desde estas instituciones se produce de manera personal, colectiva e inconsciente, pues está enraizada en las costumbres y las prácticas. Estas costumbres y hábitos introducen el sexismo, o sea, la distinción en función del sexo. Al tomar como punto de referencia la anatomía del cuerpo, cada cultura establece un conjunto de prácticas, ideas, discursos y representaciones sociales que atribuyen características específicas a mujeres y a varones. Esta construcción simbólica pauta y condiciona la conducta objetiva y subjetiva de las personas. Es así como la violencia hacia las mujeres y la sexualidad queda determinada socialmente.

Tal como lo plantea la ley 26485 - ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales-, hay diferentes clases de violencias: física, psicológica, sexual, económica y simbólica.

La forma violenta de acceso al cuerpo de la mujer como es la violencia sexual, el impedimento de interrumpir una gestación impuesta, la apropiación del cuerpo para

1 Rico, Ada Beatriz, Fabiana Tuñez. (2013). «Por Ellas...5 años de Informes de Femicidio. Observatorio de Femicidio en Argentina. "Adriana Marisel Zambrano". Asociación Civil La Casa del Encuentro. Buenos Aires.

golpear y lastimar en el seno del hogar o de la familia, la denigración y humillación en la relación de pareja o en el medio laboral o institucional, son actos políticos – repetitivos en la vida cotidiana, que siguen cercenando los derechos humanos de mujeres y niñas.

La sociedad ha avanzado en el reconocimiento de derechos, tratados y convenciones internacionales que condenan los actos de violencia en sus diferentes manifestaciones, sin embargo, estos actos sobre el cuerpo de la mujer siguen repitiéndose. Los Estados poco hacen en materia de prevención.

En nuestra provincia, las mujeres al recurrir a diferentes instituciones estatales para realizar denuncias o exponer sus casos, como son las fiscalías, los juzgados de familia, el cuerpo médico forense, etc., deben sortear los obstáculos socio - subjetivos de las/os operadoras/as judiciales, policiales y médicos. Estos obstáculos dan cuenta de ideologías patriarcales discriminatorias sobre las mujeres, que redundan en malas prácticas e intervenciones perjudiciales para el acceso de las mujeres a derechos consagrados en la Constitución Nacional y que a través de leyes y normas el Estado debe garantizar.

Como dice Rita Segato² al dar cuenta de las leyes a la que adhieren muchos países de la región en el tema de violencia hacia las mujeres explica:

Vemos una ley, un contrato jurídico que, inexplicablemente, se deja infiltrar por el código de status moral, una modernidad vulnerable a la tradición patriarcal sobre cuyo suelo se asienta y con el cual permanece en tensión (...)....Por detrás del contrato igualitario trasparece, vital, el sistema de status que ordena al mundo en géneros desiguales.

Es pan de todos los días escuchar que una mujer fue a la fiscalía que le corresponde por la dirección donde vive y le dicen que no debe hacer denuncia, que se dirija al juzgado. Si va al juzgado le piden la denuncia de fiscalía. Si asiste al médico forense, en algunos casos se han recibido testimonios que le dicen: «yo no sé si usted no se hizo estos moretones».

Prácticas profesionales iatrogénicas que constantemente suceden en Mendoza, donde la pequeña cuota de poder que ostentan las y los operadores públicos, es usada en contra de los derechos humanos de las mujeres y su acceso a ellos.

A estas prácticas a las que son expuestas cuando buscan asistencia en el Estado, se le llama violencia institucional. En Mendoza muchas quedan expuestas a esto. Van en busca de asistencia y se encuentran haciendo largas colas para ser atendidas, relatando varias veces a diferentes personas su situación, sospechadas de mentirosas, con evaluaciones psiquiátricas y psicológicas en tiempo record.

Es de destacar aún más la violencia institucional en el área de atención obstétrica, los hospitales que tienen a cargo estos servicios, en muchos casos ejercen sobre las pacientes prácticas deshumanizadas.

Según datos de la Dirección Provincial de las Mujeres, Género y Diversidad los casos recepcionados han aumentado respecto a los del año pasado³. En los juzgados de familia de la primera circunscripción- Ciudad, Lujan de Cuyo, Las Heras y Godoy Cruz –

2 Rita Segato: Las estructuras elementales de la violencia: contrato y status en la etiología de la violencia; conferencia leída el 30 de junio del 2003. Universidad Complutense de Madrid, p. 7

3 Diario Los Andes, 5 de noviembre 2014.

ingresan por mes cerca de 140 denuncias. Durante el 2014 en nuestra provincia creció el porcentaje de mujeres golpeadas y asesinadas por varones que eran o habían sido sus parejas.

FEMICIDIO

El 14 de noviembre del 2012 el congreso nacional sancionó la Ley N° 26.791 que prevé reformas al Código Penal, incorporando el Femicidio en el cuerpo normativo, como figura agravada del delito de homicidio simple. Es decir, se introdujo la modificación y ampliación del inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, que prevé una pena de reclusión o prisión perpetua, para quien matare a su «ascendiente, descendiente, cónyuge o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no violencia». Con respecto al inciso 4° del mismo artículo, se incorporó la motivación por odio «de género, o a la orientación sexual, identidad de género o a su expresión».

También se agregaron los incisos 11° y 12° al artículo 80. El primero de ellos define concretamente la figura del femicidio que consiste en el crimen de una mujer como consecuencia de la violencia de género. Las penas previstas para este tipo de delito es la de reclusión o prisión perpetua para quien matare a «una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género». Por su parte, también se contempla la misma pena para la situación planteada en el nuevo inciso 12° que prevé el caso del que matare a otro «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°». Por último, con la reforma del artículo 80 in fine, se elimina la posibilidad de que se evalúe la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena «a quien en una ocasión anterior hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima».⁴

Casos de Femicidio en Mendoza

Teresa Vargas: tenía 69 años, vivía en Maipú, su esposo la asesinó a golpes y puñaladas. El hecho se produjo en la vivienda familiar, en el mes de mayo.

Débora Gómez: tenía 23 años, vivía en San Rafael, su marido le dio una paliza y le martillo la cabeza, a causa de esto murió, fue en el mes de agosto.

María Cristina Valdez: tenía 59 años, vivía en Rivadavia, fue golpeada y violada por su marido, murió a causa de los vejámenes en su domicilio, en el mes de agosto.

Mariana Roby: tenía 45 años, vivía en Godoy Cruz, su esposo la asesinó con un arma de fuego en su lugar de trabajo, fue en el mes de agosto.

4 JUFÉJUS, Online, enero 2013.

Algunos Hechos de Violencia que tomaron estado público

M.O: de 34 años, vive en Ciudad de Mendoza, fue brutalmente golpeada por su pareja, un Juez de Cámara Laboral, en el mes de mayo.

Claudia Vera⁵ de 42 años, había denunciado previamente que era víctima de violencia física y psicológica por parte de su marido, Miguel Fernando Aloise (42), a quien en la madrugada del jueves 26 de junio le clavó un cuchillo en el pecho, en la vivienda de la calle San Luis, donde residían junto con sus dos hijos, de 19 y 16 años. Apenas ocurrió el episodio, ella llamó a la policía y afirmó haberlo matado porque él no paraba de pegarle. Después, los médicos constataron que tenía golpes y marcas en distintas partes del cuerpo, fue imputada por homicidio agravado por el vínculo, el hecho ocurrió en Tunuyán.

Susana Ferreyra: de 51 años, vive en Maipú, su ex pareja fue a visitarla, dijo que calentaría agua para el mate, espero que hirviera y la uso para tirarle al rostro de la mujer, luego de esto saco un cuchillo que llevaba y le tajeo la cara, fue en el mes de octubre.

Jennifer Rojas: de 19 años, vive en Maipú, fue apuñalada por su pareja en su casa, ocurrió en el mes de octubre.

Paula Vazquez: de 40 años, vive en Godoy Cruz, fue atacada por su ex novio con un cuchillo en el cuello, fue en el mes de noviembre.

Norma Rivera: de 51 años, vive en la Consulta, sufrió dos heridas de arma blanca en el estómago al ser agredida por su esposo y, debió ser internada, fue en el mes de noviembre del 2014.

Joven de 18 años, con identidad bajo reserva, fue atacada por su ex pareja⁶, quien le dio una paliza, terminó con un fuerte traumatismo de cráneo y pérdida de conocimiento, ocurrió en San Rafael, en noviembre.

Femicidios Vinculantes

Caso del policía

Un policía que tenía prohibición de acercamiento a su ex pareja, fue al domicilio de la misma, no la encontró, por lo que asesino a su ex suegra y su sobrino de 8 años, con el arma reglamentaria. Fue en el departamento de Guaymallén, en el mes de setiembre.

Por este caso la Dra. Carolina Jacky presento un Amicus Curiae, es una presentación de ajenos a un litigio que se constituyen en amigo del tribunal, en la medida que pueden ofrecer argumentos para la toma de decisiones en un determinado caso. Es la primera vez que se acepta esta figura en sede penal en Mendoza.

A propósito de esto la Dra. Jacky manifestó en un programa radial⁷ " es una figura

5 Diario UNO Online, 5 de julio del 2014.

6 Diario UNO Online, 16 de noviembre del 2014.

7 El Candil, Radio Nacional, programa del día 7 de octubre del 2014.

que existe en el código de procedimiento federal, aparece en la ley 26.485 de violencia de género y al ser una ley de orden público, es obligatorio para todos, la provincia adhirió a esta ley, lo que implica que la provincia sume todo el procedimiento que la ley trae como propia». La facultativa presentó un escrito al fiscal el 23 de setiembre para investigar la responsabilidad institucional.

En este caso el fiscal lleva dos causas, una el homicidio y otra la responsabilidad institucional que no tomó las medidas necesarias para que este policía no siguiera portando arma, teniendo prohibición de acercamiento y denuncias por amenazas.

Es la primera vez que un fiscal imputa por el artículo 80 inciso 12 del Código Penal, en la provincia de Mendoza. Este inciso agrava el delito de homicidio al contemplar la figura de Femicidio.

También a raíz de este hecho la Dra. Jacky presentaría un *amicus curiae* por el caso de Mariana Roby, para ver las responsabilidades institucionales, en este caso del juzgado de familia de Godoy Cruz.

Algunos Avances

Caso Laura Giralda: la joven fue atacada por la ex pareja, quien el 31 de diciembre del 2012 entro en su domicilio por la medianera, la espero escondido en el patio de la casa y la ataco ferozmente, ocupando como arma un trozo de leña, la joven debió ser internada por la paliza recibida.

El 27 de octubre del corriente año, después de dos años de ocurrido el hecho, la Cámara del Crimen de San Rafael compuesta por los jueces Julio Bittar, Ariel Hernández y Rodolfo Lúquez, dictaron sentencia por tentativa de homicidio agravado por femicidio contra el agresor y lo condenaron a 11 años de prisión. Sentencia histórica en Mendoza.

AVANCES POSITIVOS

Proyecto para la creación del Cuerpo de Patrocinio Jurídico Gratuito

En el mes de abril en la legislatura provincial se le dio sanción al proyecto de ley para la creación del Cuerpo de Patrocinio Jurídico Gratuito⁸ para todas aquellas mujeres que sufran violencia de género. En la provincia hubo 2.663 casos de violencia contra la mujer en los últimos tres años.

Lo lamentable de esta medida es que aún no ha sido reglamentada, por lo tanto las que necesiten patrocinio legal todavía no lo tendrán, y solo accederán a uno si pueden pagarlo. De esta forma seguimos observando la discriminación y desprotección del Estado provincial a los que menos tienen.

8 Infojusticia, 28-03-2014.

Desde hace algunos meses se puede llamar al 144, una línea de alcance nacional. Funciona los 365 días del año, durante las 24 hs. Por medio de esta línea las mujeres reciben asesoramiento e información sobre lo que necesitan si están atravesando una situación de violencia.

Resolución 629/14

La Procuración General⁹ por medio de la resolución 629/14, estableció que los fiscales deben profundizar el enfoque de género en las causas que lleguen a sus manos y facilitar el acceso a la Justicia a las víctimas.

OTRAS MUERTES EVITABLES

Interrupción voluntaria del embarazo

¿De qué se habla cuando hablamos de legalizar la interrupción voluntaria de la gestación?

En nuestro país se realizan unos 500.000 abortos por año. La ilegalidad de la práctica condena a las mujeres a condiciones inapropiadas de intervención que afectan la salud, ponen en riesgo la vida, y sustenta el desarrollo de un mercado médico - económico clandestino.

Exigir la legalidad de la interrupción voluntaria de la gestación es demandar el reconocimiento de los derechos de cada mujer de decidir sobre lo que quiere para su vida.

Mientras la legislación imponga gestaciones obligatorias y no reconozca a las mujeres como sujetas plenas de derecho, el Estado estará fomentando la clandestinidad, las muertes por prácticas insalubres, la discriminación entre mujeres que tienen sostén económico de aquellas que no lo tienen, con todas las implicancias que un Estado indiferente produce o genera.

El tiempo sigue su curso y las mujeres siguen el camino de la clandestinidad marcado por una legislación obsoleta, un Estado indolente e hipócrita, capaz de llevar a cabo políticas de penalidad donde debe aportar salud y protección de derechos a las ciudadanas.

La Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito de Argentina, presentó por quinta vez el proyecto de ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Proyecto que viene siendo sistemáticamente cajoneado y que jamás llegó a ser discutido en una sesión parlamentaria. Sin embargo, a poco de volver a perder estado parlamentario un año más y fruto de una campaña amplia, integrada por feministas, por el movimiento de mujeres y más de 300 organizaciones en todo el país, la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados se comprometió a tratarlo el 4 de noviembre.

⁹ Sitio Andino Online, 14 de noviembre del 2014.

Ese día, se reunió la Comisión de Legislación Penal para tratar el proyecto de interrupción voluntaria de la gestación presentado por quinta vez por la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto. Nuevamente los pactos y maniobras entre diputados y diputadas primaron sobre las necesidades de las mujeres.

Protocolo de aborto no punible

Cuando la sexualidad entre dos personas no es acordada, y se impone una persona sobre el cuerpo de otra con fines sexuales hablamos de violación o violencia sexual.

En primer lugar decimos que una violación sexual es un acto llevado a cabo sobre el cuerpo de una mujer, niña o niño, contra su voluntad.

Esta marca temporal y espacial tendrá sus consecuencias en la vida cotidiana, en los aspectos relacionales, sexuales, sociales, familiares y psicológicos.

¿Puede una mujer o una niña prolongar la violencia que se le impone en una gestación violenta? decimos que no, no se puede sostener la maternidad a partir de un acto de violencia sexual.

La maternidad no es un instinto, es un hecho cultural, por lo tanto tiene sus representaciones, sus lugares, sus tiempos, que deben enlazarse en una mujer para ser sostenida. Dice Lacan que la madre es el tesoro de los significantes, es quien trasmite los valores de la cultura, quien le otorga un lugar en su psiquismo, en su mirada para constituir desde el vientre a ese hijo o hija como tal, que va a ser el trasmisor/a de su cultura, prolongación de su vida.

El fenómeno anatómico-fisiológico de la gestación producto de la violación impuesta es un claro sometimiento a la vida de la mujer, que toma características de tortura. Esto es violencia contra la mujer.

Las organizaciones de mujeres de Mendoza esperan la implementación de un protocolo para atención del aborto no punible. Omisión que expresa cómo el cuerpo de las mujeres es una anatomía política, sobre el cual rigen disciplinamientos jurídicos, sociales, religiosos, basados en una ideología patriarcal, atravesado por leyes restrictivas que no tienen en cuenta a la mujer como sujeta de decisión, a partir de las consecuencias provenientes de los actos realizados por los varones que por la fuerza ejercen violencia sexual.

A propósito de esto son oportunas las palabras de Liliana Mirazhi¹⁰:

«A muchas mujeres las abusan sus propios padres, las abusan jueces y juezas, las abusan leyes y prejuicios, las abusan las iglesias y sus dogmas crueles y viejos, dogmas sin memoria, las abusan los médicos que se desentienden o se aprovechan de ellas, las abusan los abogados que no las defienden, las abusan los grupos pro-vida que las condenan a muerte o las mandan a matar en la clandestinidad.»

Por el contrario, esos impedimentos constituyen una flagrante violación del derecho a la vida y a la salud. Desde este punto de vista el reconocido jurista especialista en

10 Mirazhi, Liliana. (2011). Mujeres Libres y Crímenes sociales: la penalización del aborto y la aceptación del abuso. M. Ediciones, Buenos Aires.

Derecho Penal, el Dr. Julio Maier¹¹ refiriéndose al artículo 86 inciso 1º del Código Penal sostuvo que:

Sin duda, esta disposición constituye una reglamentación del derecho a la vida y del derecho a la salud... Vale la pena acotar que por salud de la madre no se puede entender hoy tan sólo el perjuicio físico visible o detectable, sino que, como lo explicita nuestra Constitución él comprende, también, aquellos daños psíquicos -quizás también orgánicos, aunque no los percibamos sensorialmente.

En Mendoza hubo varias reuniones para llegar a ciertos acuerdos entre representantes del gobierno y organizaciones sociales, pero nuevamente la implementación del protocolo de ANP no fue tema de agenda.

En relación a esto la Dra. Claudia Anzorena¹² realiza el siguiente análisis:

En marzo de 2014, los 3 poderes del Estado firmaron el Compromiso de Igualdad y Equidad de Género y Diversidad, con la adhesión de organizaciones sociales, académicas y partidos políticos. El compromiso incluía la conformación de una Comisión Bicameral de Género y Diversidad y una mesa de trabajo para facilitar la introducción de la Perspectiva de género y diversidad en los organismos estatales, instituciones públicas y privadas y organizaciones sociales de Mendoza. La firma del Compromiso se realizó en el marco de un concurrido y multisectorial acto político. Durante el mismo se mencionaron todas las demandas incluidas en el Compromiso menos la adhesión a la Guía de ANP que había sido incorporada por Red de Mujeres, Género y Diversidad de Mendoza, una red de organizaciones sociales que busca articular con instituciones públicas. Algunas de las presentes mostraron malestar ante la omisión del tema porque lo habían negociado como algo fundamental. La mesa de trabajo sólo se reunió una vez, aunque hay legisladoras que buscan impulsar el tema nuevamente.

El recorrido hecho muestra las tensiones que fortalecen los umbrales de tolerancia del hetero-patriarcado en el caso particular de Mendoza. Mientras las feministas presionan por buscar que se cumpla lo que ya es ley, los/as funcionarios/as se atribuyen el poder de desconocer las leyes si estas no se adecuan a sus creencias personales, multiplicando las injusticias a las que se ven enfrentadas día a día las mujeres por su condición de subalternidad en las relaciones de género, de clase y de raza.

Se trata de instituciones que desconocen y ponen límites a la ciudadanía de las mujeres, mientras que las tratan como instrumentos de sus intervenciones y sólo las atienden cuando son víctimas, y a veces ni en esa situación se le otorga el derecho a decidir. En definitiva las mujeres siguen enfrentándose con sociedades e instituciones que no les garantizan ni una vida segura, libre de violaciones, ni la posibilidad de ejercer sus limitados derechos.

Así, en muchos de los temas fundamentales que hacen a los derechos humanos de las mujeres continuamos sin garantías ni protección por parte del Estado y sus instituciones. Tal como lo han señalado organizaciones e incluso muchas mujeres, la provin-

11 Dr. Julio Maier integrante del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

12 Anzorena, Claudia. (2014). Tensiones en los umbrales del heteropatriarcado: el gobierno de Mendoza frente al fallo sobre Aborto no punible. Incihusa – Conicet, Mendoza.

cia da escasa respuestas a las denuncias, y muestra deficientes articulaciones entre los organismos estatales en los casos de violencia hacia las mujeres.

Ejemplo de esto es el caso de la Sra. Susana Ferreyra: cuando llego a la guardia del Hospital Central, en estado de shock, con su rostro quemado y tajeado, fue atendida de sus heridas, ubicada en una camilla con suero en un box de guardia, allí permaneció durante 13 horas, sin la intervención de ningún servicio de víctimas del delito o de políticas de género que concurriera a verla, la asistencia que debió ser realizada de inmediato, se produjo luego del informe del noticiero del medio día; recién entonces fue visitada por las personas del área de Género del departamento donde vive.

Casos como estos se producen a diario, las mujeres son protagonistas de atenciones deficientes, donde se visibiliza los circuitos estatales desarticulados.

Las mujeres no concurren a buscar ayuda a los entes estatales, asisten a que sean atendidos sus derechos.

PROPUESTAS¹³

1. Presupuesto para la ley nacional 26.485 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia hacia las mujeres.
2. Crear fiscalías especiales para atención de violencia contra las mujeres con personal formado específicamente para atender la problemática.
3. Capacitación al personal judicial, policial, médico bajo el paradigma de los DDHH y el Género.
4. Generar patrocinio jurídico gratuito para todas las mujeres que atraviesan situaciones de violencia.
5. Crear la Oficina para capacitar y brindar salida laboral a mujeres que viven en situación de violencias con presupuesto, programas y atención especializada en perspectiva de género.
6. Asegurar lugares de estadía por un determinado tiempo para las mujeres y sus hijas e hijos. La provincia de Mendoza no cuenta con suficientes refugios ni espacios transitorios para mujeres en situación de violencia.
7. Impartir al organismo responsable en la provincia partidas presupuestarias suficientes para desarrollar políticas efectivas de prevención, atención y erradicación de la violencia contra las mujeres.
8. Monitorear el ejercicio profesional del personal que se desempeña en las áreas comprometidas en la atención de situaciones de violencia contra las mujeres en las fiscalías, juzgados de familia, cuerpo médico forense, entre otras- a fin de garantizar el acabado cumplimiento de la ley y posibilitar una vida libre de violencias a las mujeres, niñas y niños.
9. Desarrollar campañas publicitarias y programas en las escuelas para erradicar los estereotipos de género negativos y las pautas culturales discriminatorias, ten-

13 Propuestas realizadas con la colaboración de la Dra. Nora Llaver.

dientes a promover y garantizar los DDHH de mujeres niñas y niños (Art. 10, parte III, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres –CEDAW-).

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE Nora Llaver

03. Trata de Personas: aproximación judicial¹

Es sabido que la Justicia Federal es la encargada de investigar y sancionar el delito de trata de personas, tanto con finalidad de explotación sexual, como de explotación laboral. En el país, en los últimos cinco años se dictaron 292 autos de procesamiento por el delito de trata, que involucran a 760 imputados y a 1279 víctimas. Ese mismo hallazgo nos marca que el 72% corresponden a la trata con finalidad de explotación sexual y el 28% restante por explotación laboral (71 casos).

En la provincia de Mendoza existen numerosos casos judicializados. Desde una perspectiva cuantitativa, entre los meses de enero a agosto del presente año se han iniciado 50 causas por infracción al delito de trata de personas con finalidad de explotación sexual y solo 8 causas por explotación laboral. De este total, 40 han sido delegadas en virtud del art. 196 del CPPN², a efectos de que su instrucción sea efectuada por el Ministerio Público Fiscal Federal. Asimismo, en el marco de los Tribunales de Juicio, durante el 2.014 se ha llevado a cabo un debate oral con fines de explotación sexual y un juicio abreviado con fines de explotación laboral.

Desde una perspectiva cualitativa y de acuerdo a los números reflejados, se puede llevar a cabo un análisis local del fenómeno al observarse una gran cantidad de investigaciones que se inician por año, que al ser elevadas a juicio se genera una especie de embudo, dado que, sólo han llegado a debate una cantidad inferior al 5%.

PRIMERA CONDENA Y NUEVAS INVESTIGACIONES POR TRATA LABORAL EN MENDOZA

El 14 de abril del presente año el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza dictó la primera condena en la provincia por el delito de trata de personas en su modalidad de explotación laboral (sentencia N° 1447). El Tribunal estuvo integrado por los jueces

1 La información obtenida fue remitida por las dos Fiscalías Generales de la Justicia Federal de la Provincia de Mendoza.

2 Código Procesal de la Nación: art. 196: «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 recepte 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).»

Alejandro Waldo Oscar Piña, Roberto Julio Nacif y Raúl Fourcade, que mediante un procedimiento abreviado se condenó a cuatro años de prisión al único imputado por el delito previsto en el art. 145 bis del Código Penal³.

Según la información periodística⁴, el caso ocurrió en mayo de 2012, cuando se descubrió en una finca de Rivadavia una situación grave donde trabajadores rurales de origen tucumano estuvieron abandonados a su suerte durante varios días, luego de haber sido presuntamente engañados para trabajar en labores de cosecha en el lugar. Esto motivó un operativo en el que intervinieron distintas dependencias provinciales, entre ellas, la Subsecretaría de Trabajo y la Dirección de Protección de Derechos Humanos de la Provincia de Mendoza.

Durante el presente año también fueron investigados otros casos de trata laboral que, como se expresó, que aún no han llegado a instancia de juicio. Uno de los casos de mayor trascendencia pública fue la explotación de campesinos en una finca ubicada en Junín.

Así, el 31 de julio pasado, funcionarios del Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) que se encontraban haciendo tareas de relevamiento en fincas de aquel departamento rescataron a un grupo de trabajadores rurales que juntos a sus familias se encontraban viviendo en condiciones infrahumanas.

Luego de haber constatado esta situación, se dio intervención a la Dirección de Protección de Derechos Humanos de la Provincia, el organismo que implementa el Plan Provincial de Lucha contra la Trata. Los funcionarios de dicha entidad procedieron a radicar la denuncia ante la Fiscalía Federal de Mendoza a fin de que se iniciara la respectiva investigación judicial.

Según la información publicada por la prensa⁵, se pudo comprobar luego de un allanamiento realizado por la Justicia Federal, que los trabajadores y sus familias vivían en una situación extremadamente precaria, en una construcción abandonada que no contaba con las condiciones mínimas de habitabilidad. En el lugar no había luz, baño, ni agua potable y las víctimas debían hacer fuego dentro de la construcción para calentarse. Sólo contaban con agua de pozo para consumir, la que a simple vista no era apta para su consumo. En la denuncia que se realizó, se pidieron muestras bromatológicas, para establecer el nivel de contaminación del agua. Actualmente, este caso es investigado por la Fiscalía Federal N° 1 a cargo de la Dra. Alejandra Obregón.

3 Código Penal. Artículo 145 bis. - Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

4 Disponible en: <http://losandes.com.ar/article/realiza-primer-juicio-trata-laboral-mendoza-775735> (consultado en noviembre de 2014)

5 Disponible en: <http://infosurnoticias.com/index.php/mendoza/115-sociedad/840-funcionarios-del-renatea-descubre-grave-caso-de-trata-laboral-en-mendoza> (consultado en noviembre de 2014).

LA GUÍA DE PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS PARA DETECTAR E INVESTIGAR LA TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL Y LA PROTEX.

Teniendo en cuenta que uno de los principales inconvenientes que presenta la investigación del delito de trata por explotación laboral puede ser identificado como un problema de fronteras. Esto es, decidir —jurídicamente hablando— dónde termina lo que es un trabajo no registrado, irregular, o en condiciones abusivas (históricamente abordado por el derecho laboral o administrativo sancionatorio) y dónde empieza el delito de reducción a servidumbre o trabajo forzado que se da en el marco de una relación de trabajo.

No todo trabajo en negro y mal pago es una situación de servidumbre o práctica análoga, aunque sí refleje una ilegalidad para las normas laborales. Y definir el límite entre ambos escenarios puede resultar tan difícil como imprescindible por las muy diferentes respuestas que estos dos escenarios conllevan. Infracción administrativa laboral versus cárcel.

Para distinguir estos escenarios, la Procuración General de la Nación propuso mediante resolución N° 46/11, la «Guía de procedimientos y criterios para detectar e investigar la trata con fines de explotación laboral» que tiene por objetivo colaborar en la detección, investigación de hechos y la posterior comprobación de cualquiera de las fases del proceso y la verificación del empleo de alguno de los medios comisivos exigidos legalmente por el delito de trata de personas con finalidad de explotación laboral.

En esta guía se han establecido pautas objetivas de análisis a partir de las cuales se puede definir anticipadamente si estamos ante un delito de trata de personas, por explotación laboral. En ella se elabora una fórmula que toma en cuenta el salario cobrado por el trabajador presuntamente explotado y la extensión de la jornada laboral, variables que se comparan con las fijadas para la actividad en cuestión por la ley o convenio colectivo de trabajo, según corresponda, y si la paga efectivamente percibida por el trabajador es un 60% inferior a la que debería haber percibido por la regulación, entonces se obtiene una primera pauta objetiva de explotación.

A ese resultado se suma la verificación de una serie de elementos de contexto que caracterizan estas relaciones fuertemente abusivas (por ejemplo, falta de una vivienda digna, alimentación adecuada, salud, educación, libertad ambulatoria, libertad de expresión y asociación, esparcimiento, descanso adecuado, entre otros)⁶.

Con igual propósito y con el objeto de combatir este delito de una manera más eficiente, el 23 de abril de 2013 se creó en el Ministerio Público Federal la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas como continuidad y fortalecimiento de la labor que venía realizando la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE). Sus funciones son prestar colaboración a las Fiscalías de todo el país en el

6 Por todo ver «TRATA LABORAL EN LA ARGENTINA. El tratamiento judicial de los casos en el fuero federal». Coordinación y elaboración: Marcelo Colombo, Fiscal a cargo de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas, y María Alejandra Mángano, Secretaria de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas. 2014 por Procuración General de la Nación. http://www.mpf.gob.ar/protex/files/2014/10/Informe_Trata_laboral_en_Arg_Genero.pdf

trámite de causas por hechos de secuestro extorsivo, trata de personas y delitos conexos a la trata, y asesorar a la Procuradora General de la Nación en el diseño de la política criminal del Ministerio Público con relación a estos delitos.

En el informe 2014 de la PROTEX⁷, podemos observar las siguientes conclusiones a nivel nacional con relación al delito de trata por explotación laboral:

Tratamiento judicial de los casos:

- Las causas se inician, por lo general, en los lugares de explotación y, por lo tanto, en los casos se investigó y juzgó centralmente la etapa de recepción, acogimiento y explotación del delito de trata de personas.
- La mayor parte de los casos se inició por una denuncia (70%) de un ciudadano particular o de organismo público. En varios casos el organismo que denunció fue un organismo con facultades de inspección laboral.
- La prueba testimonial –y especialmente de las víctimas– fue central para la resolución de los casos y en casi todos los procesamiento fue el elemento más importante en la valoración judicial. Sin embargo, no se ha podido ver en la mayoría de los casos la adopción de recaudos especiales alrededor de sus testimonios. En ese sentido es bienvenida la reforma de la ley de trata (26.842) dotando al testimonio de la víctima de un tratamiento especial mediante la incorporación del 250 quáter al CPPN⁸.
- Si bien en la mayor parte de los casos los jueces recurrieron a allanamientos como medida de prueba y como garantía para hacer cesar el delito, lo cierto es que esta medida, y sus hallazgos probatorios, no han sido vitales a la hora de su valoración judicial. Es necesario potenciar la eficacia de esta medida de prueba, principalmente, a partir de una valoración más aguda de las evidencias observacionales que surjan durante la celebración de dichos actos. Para lo cual, son siempre útiles la toma de muestras fotográficas y filmicas y la redacción de un acta de allanamiento sumamente circunstanciada y especialmente dirigida a dar cuenta de las características de la explotación.

7 Disponible en: http://www.mpf.gob.ar/protex/files/2014/10/Informe_Trata_laboral_en_Arg_Genero.pdf

8 Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 250 quater: Siempre que fuere posible, las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán entrevistadas por un psicólogo designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes.

Cuando se cuente con los recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una «Sala Gesell», disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. Se deberá notificar al imputado y a su defensa de la realización de dicho acto. En aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado los actos serán desarrollados con control judicial, previa notificación al Defensor Público Oficial.

Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto, el Tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista el interrogatorio propuesto por las partes, así como las inquietudes que surgieren durante el transcurso de la misma, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares u objetos, la víctima será acompañada por el profesional que designe el Tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

(Artículo incorporado por art. 27 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)

Imputados:

- El 80% de los imputados es de origen extranjero, mientras que para la generalidad de los delitos, sólo el 20% es de otra nacionalidad.
- La edad promedio de los imputados por el delito de trata laboral es de 39 años de edad, más elevada que para la media de los delitos violentos o «de calle».
- Los imputados por el delito de trata laboral son, al igual que en el caso de trata sexual, en un 60% hombres y en un 40% mujeres.

Víctimas:

- La característica principal de las víctimas de trata laboral identificadas en estos casos es que casi la totalidad de ellas son trabajadores migrantes. A su vez, una amplia mayoría del 70% son extranjeras, documentadas en su país de origen. La mayoría ingresó por un paso fronterizo habilitado, haciendo el correspondiente control migratorio.
- En cuanto al género, un 34% son mujeres y el resto hombres, la edad promedio es inferior a los 30 años de edad.
- El desplazamiento de los trabajadores se da generalmente de norte a sur. Los lugares de origen son en el norte del país o la República Plurinacional de Bolivia.
- El informe además acreditó que la mayoría de los imputados están procesados por explotar víctimas de su misma nacionalidad. Es decir, en los casos en los que las víctimas eran de nacionalidad boliviana, los imputados también eran bolivianos. Los casos en los que las víctimas eran de nacionalidad colombiana, también lo eran sus explotadores. Lo mismo para el caso de las víctimas argentinas. Este dato, seguramente rico para otras lecturas sociológicas, nos muestra que en los casos analizados sólo se persiguió a los explotadores directos y no a otras personas beneficiadas por la explotación de manera más indirecta.

LAS ETAPAS DEL DELITO:

Captación:

- Por lo general la modalidad de captación es la oferta laboral engañosa. El engaño no recayó por regla general sobre la actividad a realizar sino sobre las condiciones en las que esta actividad se llevaría a cabo.
- El engaño fundamentalmente fue respecto de la extensión de la jornada, las condiciones de habitación, salubridad e higiene y las condiciones de pago.
- Por lo general las víctimas dijeron que no conocían cuánto dinero les iban a pagar.

Traslado:

- En el 99% de los casos el traslado de los trabajadores fue por vía terrestre y en un importante porcentaje cercano al 50% se realizó en empresas de transporte de pasajeros.
- Otra particularidad de la modalidad de trata laboral es que el traslado se produjo

en gran medida acompañado por alguno de los reclutadores, a diferencia de lo que sucedía en los casos de explotación sexual. En muy pocos casos las víctimas se trasladaron solas.

Explotación:

- Salvo los casos de trabajo doméstico, la explotación laboral se caracteriza por la multiplicidad de víctimas y de imputados. Por cada lugar de explotación se detectaron varias personas explotadas y al menos dos personas tenían el rol de encargados de esa explotación.
- Las actividades más vinculadas a prácticas de explotación según los casos analizados son el trabajo en talleres textiles y el trabajo agrario. También se presentaron casos de explotación en trabajo en casas particulares, en comercios (por lo general verdulerías y locales de ropa) y en fábricas de ladrillo y carbón.

Sometimiento:

- Como característica principal del sometimiento se advierte un fuerte desconocimiento por parte de las víctimas de las condiciones de trabajo aún una vez arribados al lugar de explotación. Muchas veces tenían dudas acerca de la duración de la jornada de trabajo, o identificaban como descansos momentos en los que tenían que realizar tareas de limpieza y orden también en el mismo lugar de trabajo. Además, en muchos casos desconocían el monto de sus salarios, les costaba reconstruir las pagas que habían recibido en concepto de salario.
- Otra característica fundamental del sometimiento en la trata laboral, al igual que en la trata sexual, está dado por el estado de endeudamiento al que son inducidas las víctimas por sus tratantes. Al llegar al lugar de trabajo, lejos de su lugar de arraigo, comienzan por adeudar el costo del traslado, luego se suman gastos de alimentación, alquiler etc. Finalmente, cuando ya el monto de la deuda inicial supera el monto del salario prometido, se comienzan a presentar las sanciones conocidas como «multas», impuestas por distintos motivos. El engaño, la coerción y la necesidad de llevarse «algún» dinero, funcionan entonces como cadenas y rejas de más eficacia que las reales.

RAZONADAS PERSPECTIVAS ANTE UN FENÓMENO DELICTIVO. NO SÓLO PENAS

Es sabido que estamos ante un fenómeno delictual que se lo agrupa en dos grandes mundos de sometimiento: sexual y laboral. Respecto de la trata con destino sexual se llevan a cabo fuertes camopañas de prevención y difusión contra dicho flagelo.

En lo que atañe a la trata laboral estamos ante necesidades de desarraigo de una práctica bastante aceptada por nuestra sociedad, dado que el que delinque está fuera de nuestra imagen preconcebida del delincuente estereotipado.

En nuestro informe para el año 2013 expresamos la necesidad de transitar una lucha

integral contra este delito⁹, dejando de lado el único y trillado pensamiento de más pena menos delitos.

En ese orden de ideas, desde el Congreso de la Nación se reformó la Ley N° 26.364¹⁰ en Mayo de 2014, estableciendo la Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral, por la cual se crea el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, por el cual se incluirán y publicarán las sanciones firmes aplicadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, por la Administración Federal de Ingresos Públicos, por las autoridades provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA), y por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT).

Así, en el caso de trata de personas con fines de explotación laboral los infractores permanecerán en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) por el plazo de ciento ochenta (180) días contados desde el cumplimiento de la condena penal.

De aquí debe rescatarse la visión integral para la lucha de este delito. Esto se aclara porque los efectos preventivos del REPSAL están dirigidos a personas, «supuestos empresarios», que pretenden mantenerse en el sistema jurídico financiero sin ser excluido de él, toda vez que quienes fueran sancionados por las violaciones a esta ley no podrán:

1. Acceder a los programas, acciones asistenciales o de fomento, beneficios o subsidios administrados, implementados o financiados por el Estado nacional.
2. Acceder a líneas de crédito otorgadas por las instituciones bancarias públicas.
3. Celebrar contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado nacional, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación. Tampoco podrán participar en obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias.

Además, en caso de que el infractor reincidiera en la misma infracción que produjera su inclusión en el Registro creado por la presente ley, en un lapso de tres (3) años contados desde la primera resolución sancionatoria firme, se procederá a:

1. Excluir de pleno derecho del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes a los empleadores adheridos al mismo, desde que quedara firme su sanción como reincidente
2. Impedir que aquellos responsables inscriptos en los impuestos comprendidos en el Régimen General, mientras estén incorporados en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) por haber incurrido en reinciden-

9 Se expresó en el capítulo dedicado a Trata de personas que «finalmente, se puede concluir, como a lo largo de todo este informe, que el derecho penal y sus reformas punitivistas no son las herramientas primarias e infalibles para combatir el avasallamiento a los derechos humanos sino, que entendiendo a éste como la última ratio, son las políticas públicas de prevención, difusión, control, integración y mantenimiento en el 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» (v. p. 103).

10 La llamada Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas de abril de 2008.

cia, deduzcan en el impuesto a las ganancias los gastos inherentes al personal -empleados, dependientes u obreros.

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE Lucas Lecour y Ignacio Perotti Pincirolli

04. Personas en Situación de Calle

DERECHOS VULNERADOS Y OBLIGACIONES DEL ESTADO

Previo a introducirnos en el análisis del tema de fondo, un buen punto de partida que permitiría contextualizar y a la vez dimensionar la importancia de la cuestión, es establecer cuáles son los derechos que entendemos se encuentran vulnerados y cuáles las obligaciones y compromisos que el Estado ha asumido respecto de ellos.

En primer lugar, a la hora de hablar de obligaciones del Estado, si bien ya se ha indicado en innumerables oportunidades, no está de más recordar que el Estado argentino al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la CADH) asumió el compromiso no sólo de respetar sino también de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción¹. Y esta posición de garante implica obligaciones positivas, lo cual entre otras cosas se traduce en generar a través de políticas públicas las condiciones para acceder al pleno goce de todos los derechos.

Y en segundo lugar, respecto a la afectación de derechos, una primera aproximación podría derivar en la errónea apreciación de que se trata de un tema encuadrado sólo en derechos como acceso a una vivienda digna, alimentación y/o abrigo, cuando en realidad no atender en forma adecuada y consciente la situación global que implica la problemática de las personas en situación de calle, estaría violentando dramáticamente el derecho a la vida al entenderlo en su expresión más amplia, que sin dudas constituye la base esencial del ejercicio de los demás derechos, por cuanto al no ser respetado aquel todos los demás carecerían de sentido.

De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha establecido que en razón de su carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna².

Respaldando las afirmaciones anteriores, la Corte IDH ha indicado que «una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con

1 CADH. Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

2 Corte IDH, Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros), Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Sentencia de Fondo, párr. 144.

el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria»³.

Y si a ello le sumamos la clara relación que existe con el derecho a la salud⁴, derecho que formando parte del derecho a una vida digna condicionaría el ejercicio de otros derechos⁵.

En consecuencia, al desarrollarse este nuevo concepto del derecho a la protección jurídica de la vida como vida digna –en el que se incluye la condición adecuada de vida e íntimamente vinculado con el derecho a la salud–, la obligación del Estado respecto a las personas que por distintas circunstancias se encuentran en situación de calle es permitirles con recursos y políticas idóneas alcanzar en forma efectiva las herramientas para acceder a la satisfacción de sus necesidades básicas para alcanzar el estándar de vida digna. De lo contrario cualquier esfuerzo aislado se tornaría en respuestas insatisfactorias, que por momentos se traducen en desplazamiento, abandono y exclusión de un vasto sector de la población.

SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS

En consonancia con lo anterior, nosotros aspiramos a proporcionar una mirada amplia y abarcativa para poner en evidencia que muchas de las falencias que encontramos tienen como causa principal que el Estado no posee un enfoque de estas características.

En este orden de ideas, sumamos a la investigación a la fundación «Puente Vincular», cuyo valioso aporte radica en transmitir sus experiencias y conocimientos, que permitirían desarrollar con mayor claridad el contexto real de la problemática.

En primer término, es importante destacar que:

- Definen a las «persona en situación de calle» o que tienen «estrategia de vida en calle» a los niñas, niños, mujeres y hombres y familias en general que pernoctan y/o desarrollan su vida cotidiana en espacios públicos, de manera que encuentran y significan la calle como su espacio vital.

- Entienden que la «situación de calle» no es una condición de urgencia, no es sólo una problemática habitacional, nunca es una cuestión meramente individual, su abordaje no admite protocolos predefinidos y su solución depende de las voluntades personales.

3 Corte IDH, Caso *Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 162.

4 Entendido en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud - OMS (1946) como: «el completo bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de enfermedad».

5 Corte IDH, Caso *Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 167: «las afectaciones especiales del derecho a la salud, impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación».

– Conciben al vínculo afectivo y de confianza con la persona como el principal, aunque no único, medio a través del cual se puede lograr el acompañamiento que requieren para recuperar la autonomía y el ejercicio pleno de sus derechos.

En este sentido, sostienen que «llegar a la calle», es el resultado de haber experimentado un conjunto de situaciones que, en general, implican rupturas o re-significaciones profundas de las redes de contención y referencia de cada persona, y por ello coinciden en decir que la persona que atraviesa realidades como estas está «desafiliada de las redes sociales, excluida por la política pública y desalojada por las instituciones».⁶

Una vez establecido esto, estamos en condiciones de adentrarnos en la exposición de los resultados de la investigación.

LA SITUACIÓN DE CALLE, CONDICIÓN ESTRUCTURAL DE VULNERACIÓN DE DERECHOS

Si bien reconocemos que desde el ámbito estatal, en este último período se han efectuado algunos avances, como por ejemplo:

- La apertura de un albergue, donde tienen la posibilidad de pasar la noche 50 personas, recibiendo cena y desayuno. Sin embargo, debe cuestionarse el hecho de ser sólo para hombres mayores de edad como así también las condiciones edilicias que se prestan.
- La existencia de operadores de calle que trabajan como personal del albergue y localizan personas en situación de calle seis veces por semana derivándolos al albergue o buscando otra solución dentro de las posibilidades y recursos hoy existentes.
- El trabajo de los operativos de salud, cuya función se centra en acercar el sistema de salud a las personas y desde allí realizar las derivaciones pertinentes.
- La eximición de pago del Documento Único efectivizando el derecho a la identidad de todos los ciudadanos.
- El desarrollo de planes de inclusión (que incluyen talleres de alfabetización, de oficios, etc.).

Estas no dejan de ser medidas focalizadas, que se enmarcan en acciones individuales, acotadas y que no abarcan el problema en su totalidad, sino que se intentan soluciones a problemas específicos, tomando en cuenta la efectivización de derechos puntuales pero dejando olvidados otros. Por eso el desafío sigue siendo replantearse cómo es encarada esta problemática.

Gran parte de estas acciones se centralizan en la actuación de la Dirección de Abordaje Territorial en Emergencia, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos. Si nos guiamos por la página oficial del organismo, observamos que⁷ tiene como objetivo general contener y asistir la población en situación de emergencia

6 Cfr. Al texto *Más allá de los muros: reflexiones sobre la intervención social con personas en situación de calle*, disponible en: <http://www.margen.org/suscri/margen56/sespede.pdf>

7 <http://www.social.mendoza.gov.ar/desarrollo/index.php/emerg-institucional>

social cuya criticidad o urgencia, requieran de una intervención social inmediata; garantizando el ejercicio pleno de sus derechos.

Además entre sus objetivos específicos están:

- Diseñar una política de atención integral a los ciudadanos en situación de emergencia y riesgo social, que contribuya a garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, a evitar la reproducción de estas condiciones y faciliten el acceso a mejores condiciones de vida.
- Coordinar el abordaje de la población en grave situación de riesgo social, mediante la provisión de elementos materiales, la generación de proyectos de desarrollo humano y colectivo y la capacitación de los referentes comunitarios.
- Establecer vinculación permanente con los actores locales involucrados con la asistencia en situaciones de emergencia.

Y entre sus Funciones:

- Administrar la ayuda estatal en caso de emergencia que impliquen riesgo actual o inminente a la integridad de la persona, la familia o la comunidad.
- Aportar asesoramiento que contribuya a mitigar y reducir el impacto de situación de emergencia social y habitacional.
- Facilitar la relación institucional con organismos del gobierno municipal y organizaciones de la sociedad civil para que operen como nexo en la detección y atención en primera instancia, de población en situación de emergencia.

De un examen detenido es posible dilucidar que ni de la página, donde se describen objetivos ambiciosos y funciones realmente amplias, y menos aun de la práctica, surge como uno de los pilares fuertes de trabajo la coordinación con otros organismos del Estado que desde su ámbito encaran temáticas relacionadas.

No deja de ser cierto que la intervención en el desarrollo de políticas públicas de distintos actores sociales (organizaciones de la sociedad civil, empresas, iglesias, ONGs, etc.), es una contribución importante que permite que a través de ellos la población afectada se involucre en la búsqueda de soluciones a sus propios problemas.

Pero relacionarse sólo con actores no gubernamentales, y no hacer lo mismo entre los organismos públicos, inevitablemente tiene consecuencias. Principalmente la falta de respuestas unificadas desde el Estado que pongan fin en forma definitiva a los escenarios que la realidad nos presenta.

Prueba de lo expresado es que si nos centramos en un aspecto concreto y sumamente cotidiano como la salud, nos encontramos con que un gran porcentaje de las personas con estrategia en calle sufren algún tipo de enfermedad, adicción o patología que no debe ignorarse. Si esta situación no se plantea a la par del conflicto social, habitacional, etc. en el que está inmersa, puede tener como resultado que las acciones que efectivamente se realicen, desde un primer momento estén destinadas al fracaso y paradójicamente, terminen por no solucionar nada.

Por eso es que al cumulo de críticas que podrían realizarse, es posible resumirlas en la falta de una coordinación y comunicación efectivas entre las áreas (emergencia social, salud, discapacidad, adultos mayores, entre otras), ya que se pueden detectar distintos tipos de respuestas pero que no se encuentran establecidas de forma complementarias

unas con otras.

Si a su vez le sumamos el desconocimiento general sobre el tema, aparecen muy claras las dificultades en el abordaje. Esto impacta directamente en la vida de estas personas, quienes terminan siendo tomadas como objetos depositarios de acciones mayoritariamente asistenciales.

En virtud de esto, insistimos en que es necesario que sean creadas y se garanticen las instancias de diálogo entre los actores públicos involucrados, partiendo desde un compromiso orientado a generar una concientización social al respecto.

De hecho, al no tenerse en cuenta esta necesidad de trato aunado, no hay forma de que se prevea el abordaje global y conjunto como un pilar determinante, repercutiendo en la planificación estatal a la hora de diagramar políticas:

- No hay oficinas especializadas que se encarguen del tratamiento integral.
- No hay centralización de la información.
- No hay comunicación entre los distintos entes involucrados, generándose expedientes separados y paralelos.

Estas carencias, junto con la *cosificación* de las personas que muchas veces se hace presente, representan problemas individuales pero no aislados, sino que están concentrados en un contexto de carácter público y social, de indudable implicancia gubernamental.

Por todo lo indicado es que entendemos fundamental que el Estado repiense su estrategia y aspire a una política social abarcativa, que ubique a las personas en situación de calle como fin en sí mismo y no como meros individuos a la espera de los beneficios de un programa.

Es decir que se las conciba como seres humanos tanto en su dimensión colectiva como individual, situados en el centro de la escena junto a otros grupos vulnerables y entendiendo el ejercicio de sus derechos como los medios que le garanticen el acceso al desarrollo de sus capacidades y con ello el goce real de la igualdad, la libertad y el bienestar.

Para lograrlo se tienen que implementar medidas que rompan con las tradicionales focalizadas, restringidas y con alto carácter de exclusión donde son consideradas como objetos pasivos, meros receptores de programas verticales que en la mayoría de los casos por el afán de resguardar algunos derechos, violentan otros, priorizando los aspectos económicos sobre los demás.

DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS DERECHOS SOCIALES Y CULTURALES

Habiendo ya señalado que no tenemos dudas respecto a que no es suficiente la implementación aislada de mecanismos desde los órganos administrativos, debiendo existir entre ellos articulación y una política integral de protección, que cuente con el presupuesto suficiente y agentes públicos formados en la cuestión, nos encontramos con otro punto cuyas consecuencias y derivaciones se convierten en un obstáculo y por ello es conveniente aclarar.

Esto tiene que ver con el punto de vista con que vemos los derechos afectados. Si lo

hacemos desde la perspectiva colectiva previamente señalada, es decir estableciendo que su vulneración tiene un reflejo general sobre un sector de la sociedad, nos lleva a encuadrarlos dentro de la órbita de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC).

Se refuerza esa afirmación si a su vez reconocemos, como lo hace el ex Juez de la Corte IDH Sergio García Ramírez, que existen derechos «de frontera»⁸, que no pueden considerarse estrictamente «civiles y políticos» ni «económicos, sociales y culturales», y entre ellos incluimos el derecho a la vida, sobre todo si como indicamos al iniciar la exposición, éste se concibe en forma amplia, y no sólo como un derecho a la existencia misma.

Estos derechos están regulados y protegidos tanto a nivel nacional como en el plano internacional:

- En la Constitución Nacional se ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social «que tendrá carácter de integral e irrenunciable» y en especial se previó que la ley establecerá «el acceso a una vivienda digna» (art. 14 bis, tercer párrafo).
- También se establece el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la «protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental...» (Segundo párrafo del art. citado).
- En el plano internacional, se destacan los siguientes tratados —de rango constitucional, art. 75, inc. 22—:

a -La Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona «a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...) a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad» (apartado 1°).

b -El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en tanto en él los Estados Partes «reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia» (art 11.1).

Sobre lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Quisbert Castro c/ CABA s/ amparo, remitiendo a lo interpretado por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el caso Alba Quintana, ha dicho que:

El acceso a la vivienda digna está íntimamente relacionado con otros derechos humanos fundamentales. De hecho, un individuo que no tiene un lugar donde instalarse para pasar sus días y sus noches y debe deambular por las calles no sólo carece de una vivienda, sino que también ve afectadas su dignidad, su integridad y su salud, a punto tal que no está en condiciones de crear y desarrollar un proyecto de vida, tal como lo hace el resto de los habitantes.

8 Cfr. Sergio García Ramírez, «Protección Jurisdiccional Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales», 2003, páginas 139 y 140.

Y por último, la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 26 indica que:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados

Por lo que del cumulo de normas anteriormente reseñado, se desprende claramente el reconocimiento expreso de los derechos. Entonces esta no puede ser la razón que da lugar al problema que advertimos en la práctica.

El tema aparece cuando nos planteamos cómo deben ser encarados estos compromisos asumidos por el Estado en relación a los DESC, porque sus obligaciones respecto a ellos tienen una serie de particularidades que no pueden obviarse a la hora de exigirle soluciones.

En base a esto pueden surgir discrepancias, pero que luego de haber sido examinadas profunda y correctamente entendemos que no pueden servir de excusa para mantener la situación en su estado actual ni para justificar la falta de respuestas futuras. Y precisamente eso es lo que desarrollaremos a continuación.

Si bien se destaca que la realización de los DESC:

- Debe ser progresiva, y que depende de la situación de cada Estado, sobre todo de su situación económica.
- Que involucra acciones positivas de los Estados, y ante ello la Corte IDH sostuvo que su plena efectividad «no podrá lograrse en un breve período de tiempo»⁹.
- Que se ordena el avance en la medida de los recursos disponibles, que no son otros que aquellos con los que cuente el Estado para cumplir el compromiso internacional adquirido.

Concluyendo que el desarrollo progresivo de estos derechos de carácter económico, social y cultural requiere una flexibilidad necesaria en cuanto a plazos y modalidades de la cual no somos ajenos. Pero no por eso el Estado cuenta con una vía fácil de escape (escudarse en el presupuesto que tiene), porque:

- Como ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso antes citado, la primera característica de esos derechos y deberes anteriormente comentados, es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas. Ese grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Por esta razón, no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado.

9 Corte IDH caso *Acevedo Buendía y otros («cesantes y jubilados de la contraloría») vs. Perú*; sentencia de 1 de julio de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas); párr. 102

– Al analizar el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), este contiene una fórmula que compromete acciones de los Estados y acredita facultades de los individuos¹⁰:

a - En primer lugar, los Estados Parte de la CADH están obligados a adoptar providencias para lograr los objetivos que el mismo precepto apunta. Esta es una medida política, perfectamente acreditable y que puede ser reclamada.

b - En segundo término, las medidas que el Estado adopte deben encaminarse a un objetivo también cierto y acreditable: lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos. Es verdad que la condición "progresiva" impide exigencias inmediatas, pero también lo es que el art. 26 dispone, en forma vinculante para el Estado y reclamable para el individuo, el objetivo de la actividad de aquél y el método para alcanzarlo: excluyendo objetivos diferentes y procesos regresivos.

c - Tercero, se ordena el avance en la medida de los recursos disponibles. Esto puede traer consigo cuestiones relevantes sobre prioridades en la aplicación de recursos. En este sentido el ex magistrado mexicano, cita a Ligia Bolívar¹¹, quien indica que dicha salvedad "no puede considerarse absoluta, dando lugar a una postergación indefinida de los compromisos" en esta materia, sino "impone claras obligaciones al Estado", que suponen "no sólo la irreversibilidad de los logros ya alcanzados -bien sea a nivel legislativo o en cuanto a desarrollo de políticas- sino también un énfasis especial en la asignación de recursos para estas áreas, por encima de otros rubros presupuestarios».

De esta manera, al tener en cuenta todo lo expuesto, si bien somos conscientes de las limitaciones económicas que se puedan argumentar, también lo somos en cuanto a la prioridad que debería representar el hecho de permitir el libre acceso a una vida digna y a los niveles más altos de salud a todos.

Coincidiendo así con lo expresado por los autores citados, y con lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el caso Quisbert Castro, del 24 de abril del año 2012¹².

Por eso exigimos que para lograr el objetivo último de que todos alcancen una protección óptima de sus derechos, a la par de las acciones de carácter urgente para cubrir situaciones puntuales, se requiere otro tipo de medidas de mediano y largo plazo, que si bien en apariencia pueden implicar un mayor insumo de tiempo y de recursos, al ser más adecuadas para intentar resolver el problema desde la raíz, cumplirían con una función doblemente positiva:

1. Evitar asistencialismos «crónicos», proveyendo de herramientas para un libre e independiente desenvolvimiento de las personas.
2. Colaborar con el aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que el Estado disponga, por la posibilidad de que con tiempo y planificación se prevean medidas definitivas, para no tener que recurrir constantemente a acciones provisorias que hagan las veces de «parche» que tapen agujeros y que a la larga cuestan mucho más.

10 Cfr. Sergio García Ramírez, «Protección Jurisdiccional Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales», 2003, pág. 140.

11 Cfr. Bolívar, Ligia, "Derechos económicos, sociales y culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in) experiencia de América latina", p. 103.

12 Puntualmente: que Intervenga con los equipos de asistencia social y salud con los que cuenta; que provea del asesoramiento y la orientación necesarios para la solución de las causas de su problemática habitacional; y garantice, aun en forma no definitiva, un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada.

No hay que perder de vista que toda persona que se encuentra en la situación que describimos llega a ella siendo víctima de múltiples vulneraciones de derechos y esa misma situación que vive es la que regenera y refuerza el proceso de vulneración.

Por eso es importante un reconocimiento real por parte del Estado del problema y de las necesidades y aspiraciones de las personas. Y ello no se conseguirá hasta tanto exista la voluntad política suficiente para que se pueda actuar en todos los niveles de la forma más adecuada posible.

05. Discriminación

Dentro de los aspectos sensibles a las violaciones a los Derechos Humanos encontramos una constante que es transversal a la negación de prerrogativas adquiridas o protegidas de los ciudadanos de la provincia y del Mundo: la discriminación.

Como podremos ver en el presente capítulo existen diferentes tipos, pero también existen constantes que no sólo fueron reflejadas por las encuestas e investigaciones realizadas por el INADI sino que también se reflejan en los tribunales provinciales y en los medios de comunicación.

No podemos dejar de resaltar el avance que ha significado para nuestro país el cambio legislativo que se materializó, por ejemplo, en la Asignación Universal por Hijo, la Ley de Matrimonio Igualitario, la Ley de Protección Integral para erradicar la violencia contra las mujeres, la Ley de Identidad de Género, la Ley de Migraciones; y que culminó con el Nuevo Código Civil y Comercial que entrará en vigor el 1 de enero de 2016. Este resultado ha sido el logro de políticas inclusivas que debemos proteger para los años venideros.

Enfrentamos en la provincia, y en el país, un intento por dejar de lado el camino de la inclusión para favorecer intereses que son políticamente peligrosos para los ciudadanos que aprecian la realidad de la vulnerabilidad en cada ámbito en el que intentan desarrollar su vida.

En este sentido, no desconocemos el origen histórico que nos hace tomar una posición para dejar claro cuál es el interés que tenemos como organización para propender a la protección y difusión de los Derechos Humanos. Consideramos fundamental que se tengan los instrumentos legales necesarios para que en cada esquina, y cada lugar, se ofrezca la lucha correspondiente por aquellos derechos que nos hacen a todos titulares por igual de protección de nuestro marco jurídico provincial, nacional e internacional.

En una antagonía peligrosa, la discriminación se manifiesta contraria a la búsqueda de la igualdad de las personas. Igualdad que debería ser respetada sin distinciones de funciones en las entidades públicas como en los establecimientos privados. Sendos ejemplos podemos encontrar de estos graves ataques. Como hemos podido relevar, hemos tenido una serie de casos relacionados con la obesidad, las minorías sexuales, la pobreza o la extranjería.

En este sentido, la igualdad ha sido uno de los conceptos más debatidos a través de la historia y ciertamente es un pilar de la teoría del derecho y de la ciencia política, en efecto, hay instituciones del orden político que solo se pueden explicar a través de los basamentos de la igualdad entre los seres humanos como la democracia o el desarrollo de los derechos humanos tanto civiles, políticos, económicos, sociales, entre otros.

Como puntapié inicial podemos aclarar que la igualdad real entre los seres humanos

«no existe», es una ficción jurídica-valórica, una construcción filosófica que nos permite fundamentar la formación de sistemas políticos-sociales basados en directrices de justicia y equidad.

El problema del principio de igualdad que ha trascendido a todas la generaciones, es tratar de determinar la definición y contenido de este principio, numerosos autores se han encaminado en la difícil tarea de lograr un concepto de igualdad pero todos se han quedado a mitad de la meta ya que es un concepto ambiguo, difuso y que nos permite interpretarlo de la más diversas maneras para fundamentar sistemas políticos-económicos generalmente considerados antagónicos.

El capitalismo tiene por objetivo fomentar una igualdad formal, el socialismo pretende una igualdad real, pero el mundo actual se ha inclinado por un punto intermedio entre ambos sistema, el de la igualdad de oportunidades que pretende establecer una base donde cada ser humano pueda partir en la vida con reales posibilidades de llegar a lograr sus metas.

En 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas plasmó en el artículo primero de la Declaración Universal de Derecho Humanos que:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Esto llevó al reconocimiento universal de que los seres humanos somos esencialmente diferentes pero que a pesar de ello todos debemos ser tratados sin discriminación por el Estado. Con esta declaración nace, en el ámbito universal, la igualdad ante la ley como obligación estatal para con los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción.

La igualdad ante la ley fue la primera expresión práctica del principio a la igualdad, que permite la aplicación general de las normas dentro del territorio, sin diferencias arbitrarias entre los destinatarios. La manera en que el Estado pueda cumplir con esta obligación es a través del *principio a la no discriminación*, el otro lado de la misma moneda. Las normas internacionales no exigen que los estados garanticen una estricta igualdad entre las personas, sino que requiere que las personas sean tratadas sin discriminación¹.

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el principio a la no discriminación se ha ido introduciendo paulatinamente en todos los instrumentos internacionales, pero ninguno se había detenido en definir «discriminación». El primero que aparece cronológicamente es el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que establece:

A los efectos de este convenio, el término discriminación comprende: **a)** cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

1 Patricia Palacios Zuloaga; «La no Discriminación - Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación»; *copyright* Patricia Palacios Zuloaga, Junio 2006.

Luego surge la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial que establece:

En la presente convención la expresión «discriminación racial» denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en el motivo de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Catorce años después aparece la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la mujer, cuyo artículo contiene una definición parecida a la anterior pero adaptada a la discriminación por sexo:

A los efectos de la presente Convención la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En 1989, el Comité de Derechos Humanos plasmó su propia doctrina al respecto mediante la Observación General N° 18 donde concreto el concepto de discriminación con relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

Siendo esta definición operativa del Comité, resaltamos los puntos más característicos. En primer lugar, el vocablo discriminación se usa en un sentido restrictivo solo para denotar aquella diferenciación arbitraria prohibida; por otra parte cuando nos referimos a discriminación hace referencia al trato otorgado por dos o más personas, ya que se trata de un concepto esencialmente relacional. Además para que se catalogue como un acto discriminatorio debe encontrarse dentro del catálogo de criterios prohibidos establecido en la norma determinada.

El Comité observa que no toda la diferenciación de trato constituye discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que persigue es lograr un propósito legítimo. Es por eso que el Comité ha especificado los requisitos para determinar cuándo una diferenciación de trato es legítima, los cuales pasaremos a enumerar:

1. Que sea aplicada en forma objetiva, es decir no debe obedecer a apreciaciones que estén sujetas a interpretaciones;
2. Que obedezca a una justificación razonable;
3. Que se mantenga una cierta proporcionalidad entre la medida distintiva y la finalidad perseguida;
4. Que se persiga un propósito legítimo en virtud del Pacto.

En el año 2004 el Comité definió la llamada discriminación indirecta como «... una regla o medida que aparentemente puede ser neutra sin intención discriminatoria, pero que con todo, da lugar a discriminación por su efecto adverso exclusivo o desmedido para una categoría de personas...» lo que nos quiere ilustrar es que no todas las diferencias de trato constituyen discriminación y que otorgar tratamiento distinto preferencial a diversos grupos poblacionales desventajados, resulta necesario para paliar las circunstancias que los mantienen en esa situación.

Los requisitos del tratamiento diferencial preferencial para que sea considerado no solo como discriminatorio sino como medida especial, serían:

1. Que el propósito de la medida sea asegurar el avance del grupo o persona para efectos de asegurar el igual disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, o sea, el aceleramiento de la igualdad de facto;
2. Que la medida tenga carácter temporal;
3. Que la medida cese en cuanto se logre el objetivo que la justificó;
4. Que la aplicación de la medida no resulte en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales o separados.

Es importante poner de manifiesto que la legislación nacional determina prácticas discriminatorias y su correspondiente sanción. Así, el art. 1 de la Ley N° 23.592 sobre Actos Discriminatorios establece que:

Por discriminación se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción motivada en una característica innata o adquirida de la/s persona/s cuyo basamento es un prejuicio, y que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

Asimismo, mediante el decreto 1086/2005, se aprobó el «Plan Nacional contra la Discriminación», estableciéndolo como política de Estado y encomendando al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) la coordinación de la ejecución de las propuestas contenidas en aquel documento.

Este Plan define como «prácticas discriminatorias» las siguientes acciones:

- Crear y/o colaborar en la difusión de estereotipos de cualquier grupo humano por características reales o imaginarias, sean éstas del tipo que fueren, sean éstas positivas o negativas y se vinculen a características innatas o adquiridas;
- Hostigar, maltratar, aislar, agredir, segregar, excluir y/o marginar a cualquier miembro de un grupo humano del tipo que fuere por su carácter de miembro de dicho grupo;
- Establecer cualquier distinción legal, económica, laboral, de libertad de movimiento o acceso a determinados ámbitos o en la prestación de servicios sanitarios y/o educativos a un miembro de un grupo humano del tipo que fuere, con el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos o libertades fundamentales.

El Plan mencionado, luego aclara que:

Los análisis de las prácticas sociales discriminatorias que se desarrollarán no centran su mirada en los grupos discriminados sino en las problemáticas que producen que determinados grupos sociales se inclinen a ejercer prácticas sociales discriminatorias, en la convicción de que el problema lo tiene aquel que discrimina y no aquel que es discriminado y, por tanto, que es el que discrimina (o la sociedad que lo hace) quien debe modificar su conducta.

En el siglo XVIII el liberalismo encontró en la «tolerancia» una fórmula para combatir las prácticas discriminatorias. Sin embargo, a más de dos siglos de aquella propuesta, no podemos seguir pensando en los mismos términos, en tanto una política antidiscriminatoria tiene que superar la jerarquización implícita.

Por esto hoy hablamos de «diversidad, igualdad y no discriminación» como una propuesta superadora de la anticuada tolerancia. La lucha contra la discriminación requiere de intervenciones no solamente en campos como la «educación», la «capacitación» y/o la «sensibilización», sino de acciones política de «reparación, diversidad y justicia social».

No se trata simplemente de un compromiso ético, sino de la creación de acciones positivas y políticas públicas que como ciudadanos/as debemos impulsar, delinear, legislar y exigir.

En el informe Anual del INADI/UNCuyo² se pueden comparar los datos de la provincia con los relevados a nivel nacional. El cuadro que podemos ver a continuación es el resultado de un proceso largo de investigación y relevo de campo de personas que trabajan en las dos instituciones. La importancia de este, y en ello justificamos su elección para el presente capítulo, es que reúne y simplifica todos los anexos que obran en el informe para Mendoza. Para su producción se tomaron 800 casos distribuidos en 120 áreas urbanas (69 del Gran Mendoza y 51 del Resto de la Provincia). Así, explica que el plan de muestreo probabilístico se realizó en dos etapas. En la primera se seleccionaron las áreas con una probabilidad proporcional a su tamaño (...) [y] en la segunda, se seleccionaron viviendas en forma aleatoria sistemática³.

Este cuadro ofrece un esquema claro sobre lo que ocurre en la generalidad de la sociedad mendocina que aún no acepta los cambios jurídicos de los cuales hemos hecho referencia. Debemos resaltar la importancia de estas herramientas que nos ayudan a comprender la complejidad social de acciones violentas que tenemos internalizada debido a su repetición constante. En ese sentido, nuestro Informe Anual debe cumplir el mismo requisito de utilidad al momento de enfrentar las condiciones de violaciones a los Derechos Humanos.

Asimismo, de la crónica periodística y de los casos que hemos podido relevar podemos asegurar que las estadísticas del INADI no están lejos de lo palmable a través de los medios de comunicación o lo que se nos informa por las personas que se acercan a nuestra organización. Los siguientes hechos son sólo ejemplificativos de otros tantos que son innumerables y que se producen a diario como lo demuestra el Mapa de la Discriminación en Mendoza⁴.

2 Relevamiento UNCuyo-INADI. Mendoza, agosto de 2012. Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo; «INADI Mapa de la Discriminación en Mendoza»; 1ª ed. INADI, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014; pág. 76.

3 Op. cit. 2; pág. 98.

4 Op. cit. 2; pág. 65. En el gráfico de esta página podemos ver los tipos de discriminación que mayoritariamente fueron observados en la Provincia. El dato es concordante: ser inmigrante. Fundamentalmente inmigrante boliviano o boliviana

1. «Las denuncias por discriminación siguen teniendo como escenario los boliches bailables».⁵
2. «Mendoza con la homofobia como causa de discriminación».⁶
3. «Peruanos, chilenos y bolivianos son los más discriminados en Mendoza».⁷
4. «Discriminación en el boliche por ser transexual».⁸
5. «Discriminación en las zonas más pobres de Mendoza».⁹
6. «Bullying en las escuelas por ser trans».¹⁰
7. «La primera docente trans de la provincia».¹¹

En este punto vale destacar lo dicho por otro colectivo de derechos humanos, la Federación argentina de lesbianas, gays, bisexuales y trans, que también tiene una posición clara sobre los avances que debemos lograr a través de la lucha y, fundamentalmente, de estar atentos a que la igualdad se haga efectiva: «La ley antidiscriminatoria actual se aprobó en 1988 y prácticamente está obsoleta, con algunas categorías de las que se habla en la ley también caducas, como la palabra “raza”, pero además porque los mecanismos procesales que establece no funcionan al momento de denunciar una discriminación», dijo Julieta Calderón, de la secretaría de Juventud de la Federación, quien posteriormente agrega: «Se necesita a través de una nueva ley antidiscriminatoria transformar los mecanismos procesales para que se pueda erradicar de forma fehaciente la discriminación»¹².

Asimismo, existen iniciativas peligrosas, tales como el nuevo «Código de Convivencia para la Ciudad de Mendoza», de corte netamente excluyente, donde en 75 artículos el intendente capitalino se encarga de limitar las actividades en la vía pública. En su artículo 13, de manera arbitraria determina que las «ocupaciones de la vía pública (...) con cualquier carácter temporal o comercial si lo hubiere, queda sometida a la obtención del permiso precario correspondiente, en las condiciones y con los requisitos que exijan las ordenanzas municipales. (...) Aquellas ocupaciones de vía pública no previstas en las Ordenanzas Municipales tales como mimos, músicos o cualquier otro tipo de artista callejero, podrán ser autorizadas por el Municipio de forma individual y temporaria».

Hacemos referencia a este artículo ya que a partir de las lista de actividades objeto de control municipal, se desprende prácticamente el resto de las normas ampliando y

5 11 de noviembre de 2013; <http://www.elsol.com.ar/nota/189176/provincia/las-denuncias-por-discriminacion-en-los-boliches-se-tramitan-en-15-minutos.html>, Diario el Sol.

6 Elizabeth Auster, 17 de mayo de 2014 <http://www.edicionuncuyo.com/mendoza-lucha-contra-la-homofobia>, Edición Un Cuyo.

7 Cecilia Osorio, 25 de mayo de 2014; <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Bolivianos-peruanos-y-chilenos-son-los-mas-discriminados-en-Mendoza-20140525-0015.html>, Diario Uno.

8 Cecilia Osorio, 15 de julio de 2014 <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Denuncio-que-no-la-dejaron-entrar-a-un-boliche-por-ser-transexual-20140715-0004.html>, Diario Uno.

9 Verónica Gordillo, 28 de agosto de 2014 <http://www.edicionuncuyo.com/zona-de-discriminacion>, Edición Un Cuyo.

10 Matías Máximo, 8 de septiembre de 2014 <http://www.infojusnoticias.gov.ar/provinciales/es-trans-y-denuncia-bullying-atacan-porque-desconocen-2206.html>, Infojus noticias.

11 Gisela Menoni, 26 de octubre de 2014 <http://www.losandes.com.ar/article/la-primera-docente-trans-de-la-provincia>, Diario Los Andes.

12 Piden «igualdad real» en la diversidad sexual Diario MDZ Online <http://www.mdzol.com/nota/570467-piden-igualdad-real-en-la-diversidad-sexual/> consultado el 17 de noviembre de 2014.

explicando cada uno de los ítems. Al parecer, a los efectos de asegurar la seguridad de los vecinos capitalinos será prohibida cualquier tipo de actividad de los jóvenes que se trasladen en *skate*, patines, etc. (artículo 32). Los vendedores ambulantes y artesanos que intenten realizar su actividad deberán hacer los trámites correspondientes para obtener una autorización y, fundados en evitar el trabajo infantil, será principalmente controlado el ofrecimiento de bienes o servicios a los automovilistas (artículos 36 y 46).

Tales normas de conducta, como son llamadas en el Código, son justificadas con frase demagógica tales como: «Es lo que la gente reclama». Estos comentarios no reflejan la totalidad de las opiniones de los habitantes de la Ciudad de Mendoza y pretende dar preeminencia a un sector con el cual políticamente se encuentra identificado.

Consideramos fundamental que se materialicen y fortalezcan las normas en favor de la igualdad para avanzar hacia la inclusión y lograr una sociedad igualitaria. Sabemos de la complejidad de estos cambios para nuestra provincia, con fuerzas económicas concentradas y que carecen de la apertura suficiente para permitir que la movilidad social se refuerce con el paso del tiempo y el reconocimiento de derechos. Pero confiamos en la fuerza de la sociedad civil en pos de ese objetivo.

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE INADI Mendoza

06. Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes

LA FIGURA DEL **ABOGADO DEL NIÑO**.

INTRODUCCIÓN

El derecho del niño a contar con patrocinio letrado encuentra su origen en el artículo 27 de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. Esta Ley es reglamentaria de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), instrumento internacional que cuenta con jerarquía constitucional en nuestra legislación. Ambos instrumentos incorporan al paradigma de la niñez el derecho de niños y niñas a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta¹.

Desde este enfoque resulta necesario destacar que si bien el derecho del niño a contar con un abogado deriva de la facultad reconocida en el art. 12 de la CDN, conforme a la Ley 26.061 «debe distinguirse el derecho del niño a ser escuchado para que su opinión sea tenida en cuenta en todo asunto jurisdiccional o administrativo (art. 27 inc. a y b) del derecho del niño a su participación por sí con un abogado patrocinante en los procesos judiciales y administrativos receptado en el art. 27 incs. c, d y e)»².

A partir de ello es posible afirmar que el derecho a contar con un abogado deriva del reconocimiento del derecho de niños, niñas y adolescentes a expresar libremente su opinión y a que ellos y ellas sean escuchados/as. Así, el artículo 27 de la Ley N° 26.061 establece que:

Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: **a)** A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; **b)** A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; **c)** A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine...).

Tal normativa incorpora una nueva concepción de la infancia que importa el reconocimiento de estos como sujetos de derechos y como personas capaces de participar

1 Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12 y Ley N° 26.061, artículo 24 y 27.1.

2 MORENO, Gustavo Daniel. «La participación del niño en los procesos a través del abogado del niño» RDF 2006 35, 58

activamente en todas las cuestiones que los conciernen. Tal concepción ha obligado al Estado a amoldar sus estructuras judiciales y administrativas para garantizar tales derechos.

CUESTIONES PROBLEMÁTICAS QUE PLANTEA LA FIGURA DEL ABOGADO DEL NIÑO

La designación de un letrado que patrocine y defienda los intereses de los niños, niñas y adolescentes se enfrenta primordialmente con nuestra legislación civil, la cual sujeta la capacidad civil de ejercicio a límites etarios. Es decir, existe una dicotomía rígida entre capacidad e incapacidad que consagra la plena capacidad para el ejercicio de los derechos cuando se alcanza la mayoría de edad. Frente a ello, los instrumentos de derechos humanos en materia de infancia y adolescencia propugnan el reconocimiento de la autonomía y la capacidad progresiva en el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Es decir, se reconoce que los niños, niñas y adolescentes, por la evolución de sus facultades, van adquiriendo autonomía para el ejercicio de sus derechos.

En este sentido se expresa la Opinión Consultiva N° 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando enuncia que:

Hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y formación de quienes se hayan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello, debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior.³

En nuestra legislación civil, las personas menores de edad (artículo 126 C.C.) son representadas en juicio por sus padres (conf. art. 57 inc. 2 y art. 274 C.C.) o sus tutores (conf. art. 377 y ss. C.C.) y necesitan autorización de sus padres para estar en juicio por sí solos (conf. artículo 264 quáter, inc. 5 C.C.). Es decir, el actual Código Civil establece un régimen de capacidad y representación para las personas menores de edad con una representación a través de sus padres, como la posibilidad de designación de tutores, además de la representación promiscua del asesor de menores e incapaces. Es así como la capacidad del niño, niña o adolescente de acceder al proceso con patrocinio propio se ve claramente restringida por el sistema de capacidades legislado en el Código Civil, por cuanto para el ordenamiento civil los menores impúberes poseen una incapacidad relativa para ejercer por sí mismos actos jurídicos, pudiendo ejercer sólo algunos actos de la vida civil entre los cuales no se encuentra la designación de patrocinio letrado (art. 55 C. Civil).

El sistema de capacidad legislado en el Código de Vélez ha sido modificado por el recientemente sancionado Código Civil y Comercial (Ley 26.994), el cual legisla reglas orientadoras para el juzgador referidas a las restricciones al ejercicio de la capacidad eliminando el sistema rígido de incapacidades. Así, el Artículo 31 expresa:

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 17/2002, Párr. 102.

La capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume (...), **b)** las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona (...); **c)** la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios.

En lo que refiere específicamente a personas menores de edad, el nuevo Código Civil y Comercial afirma que si bien la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales, aquel que cuenta con «edad y grado de madurez suficiente» puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. Por último, el Código Civil y Comercial expresa que en situaciones de conflicto de intereses con los representantes legales las personas menores de edad pueden intervenir con asistencia letrada (ver artículo 26 Código Civil y Comercial).

En consecuencia, la nueva concepción en relación al ejercicio de los derechos interpretada en conjunto con la normativa constitucional citada, nos permite sostener que se debe analizar en cada caso en concreto la «edad y el grado de madurez» de los niños, niñas y adolescentes a los fines de denegar una garantía de carácter constitucional como es el acceso a la justicia con patrocinio letrado propio.

La función del abogado del niño

Existen diferentes opiniones respecto de cuál es la función que cumple el abogado del niño, en este punto surgen interrogantes tales como ¿el abogado debe representar la voluntad del niño a pesar de no estar convencido de que sea lo más beneficioso para su patrocinado? o ¿podrá presentar la voluntad del niño en el proceso y en todo caso lograr un ámbito de confianza con él para lograr concretar su interés superior?

La figura del abogado del niño no cumple propiamente una función de representación del niño, sino que patrocina al niño y no actúa en lugar de éste. La figura permite la actuación directa de un niño con el patrocinio de un abogado para su defensa técnica jurídica. Que al respecto, se ha establecido que la función del abogado del niño debe entenderse a través del siguiente lineamiento «debe responder a un interés parcial, existiendo un deber de lealtad hacia su defendido; debe alejarse de toda forma de paternalismo, siguiendo las instrucciones del niño en cuanto a la definición de su interés particular; debe tener especial observancia el deber de confidencialidad y lealtad»⁴.

El conflicto de intereses

El requisito imprescindible a los fines de asegurar un desempeño independiente del abogado que patrocine al niño, es que el letrado no pertenezca a la órbita de influencia de ninguna de las partes en conflicto. Por ello, no son pocos los casos resueltos en este sentido por la jurisprudencia, así se ha dicho que no deben admitirse presenta-

4 Conf. NOVELLA, Silvina L. "Cuestiones problemáticas en torno a la escucha de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales". Anuario de investigación, vol. 27, Secretaría de Investigaciones, Facultad de Psicología, UBA, Buenos Aires, Pag. 304.

ciones judiciales de «supuestos letrados» de los niños cuando, en verdad, se trata de meros artilugios de alguno de sus padres, quien acude a la búsqueda de un «abogado de los niños, a contratarlo para ellos, y a pagarle en privado los honorarios por su gestión» (CNCiv., sala B, 19/03/2009, “K.M y otro c. K.M.D.” LALEY, 2009-B, 709; CNCiv., sala I, 03/08/2009, “V.A., PA.c.R., L.C. p/privación de patria potestad” Expte 112.860).

El necesario trabajo interdisciplinario

El trabajo interdisciplinario en materia de niñez y adolescencia resulta fundamental, más aún en los casos en que existe conflicto de intereses entre los adultos y los niños. Ello hace necesario extremar los recaudos a fines de que la opinión del niño sea oída, sin presiones de ningún tipo e independientemente de toda influencia para que realmente sea su voz la que se escuche y no la de los adultos a su cargo. De allí la necesidad de que el abogado del niño cuente con un apoyo interdisciplinario. En este sentido se ha dicho que :

Trabajar con una lógica interdisciplinaria supone descubrir modos abarcativos de conocer la verdad objetiva de un conflicto y el desafío de suprimir barreras que entorpezcan la comunicación y el entendimiento entre los diferentes campos del conocimiento jurídico y psicológico. Ésta es la única vía de acceso al comportamiento del humano⁵.

LA SITUACIÓN EN LA PROVINCIA DE MENDOZA.

La provincia de Mendoza no cuenta con normativa que regule la figura del abogado del niño, a pesar de que la Suprema Corte de Mendoza ya ha hecho mención a la figura en cuestión. Nuestro máximo tribunal en la causa n° 104.405, caratulada: «G.R., S.A.L. P.S.H.M. V.S.G.R. EN J° 510/10/6F/35.838 DYNAF SOLICITA MEDIDA CONEXA S/ INC.» de fecha 08/04/14 ordenó el nombramiento de un abogado que represente a un niño menor de edad, cuya progenitora denunció al padre de abuso sexual, habiendo sido éste absuelto. Esta designación se justificó teniendo en cuenta la animosidad que demostraba la progenitora del niño respecto del padre, la intensa influencia de la abuela materna cargada de subjetivismo y el informe respecto a que la madre presentaba dificultades para ejercer funciones inherentes al rol materno, no encontrándose la misma en condiciones de representar y defender adecuadamente los intereses de su hijo, resultando por otra parte una grave anomalía que un mismo letrado defienda los intereses de la madre y del hijo.

En este caso la Suprema Corte de Justicia Mendoza entendió que:

La designación de un abogado que defendiera exclusivamente los intereses de V.S.G.R. en esta causa, sin influencias externas, hubiese resultado sin dudas conveniente para el resguardo de sus derechos.

5 LÓPEZ FAURA, Norma, “Derecho y Psicología: una articulación pendiente en los procesos de familia” en “La Familia en el Nuevo Derecho, Tomo 1” KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y HERRERA, Marisa, Rubinzal Culzoni Editores, 2009.

No obstante, la omisión anterior no impide que esa designación se realice a partir del dictado de esta sentencia, para que sea el abogado de V.S.G.R. quien proteja sus derechos, concretamente su derecho a tener contacto con su padre y que no sea obstaculizado el goce de los mismos por el proceder de los adultos cercanos al menor⁶.

En la sentencia citada, si bien el Supremo Tribunal reconoce la importancia de que el niño haya contado con patrocinio letrado propio, no se expresa sobre su posición en relación al ámbito de funcionamiento de la figura del abogado del niño ni emite juicio de valor sobre la edad o el grado de madurez del niño para contar con patrocinio letrado propio.

Otros organismos relacionados: La Defensoría de los derechos de niños, niñas y adolescentes de la Dirección de Niñez Adolescencia y Familia y el Ministerio Pupilar.

La Defensoría General los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes fue creada por el Decreto 1105/09 y su modificatorio Dec. 586/12 que establece entre sus atribuciones las siguientes «**1.-**Defender, promover y proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes, que se encuentran amparados por la Constitución Nacional, Provincial y las leyes que rigen la materia. **2.-**Colaborar con el ministerio que corresponda, en la elaboración de protocolos de actuación que beneficien el acceso a los derechos de niñas, niños y adolescentes de la Provincia de Mendoza. **3.-**Realizar los controles de las medidas de protección que lleven a cabo los integrantes del Sistema de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes, a fin de establecer si existe una vulneración de sus derechos. **4.-**Mantener en función del punto anterior, fluida comunicación con Organizaciones de la Sociedad Civil, Municipios y el Poder Judicial. **5.-**En ejercicio de las funciones que le son propias efectuar peticiones, presentaciones, recursos o denuncias ante las autoridades judiciales o administrativas. **6.-**Poner en conocimiento de la Dirección, cualquier irregularidad que amenace o vulnere los derechos de los niños, niñas o adolescentes. **7.-**Monitorear de oficio o a pedido de parte, todos los casos en los que intervenga la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, a fin de determinar el ejercicio efectivo de la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes y disponer las acciones necesarias a tal fin. **8.-**Establecer los criterios que, en función de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, deben regir en las medidas de protección que tome la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia. **9.-**Realizar controles de expedientes o legajos de los jóvenes que se encuentran privados de libertad, cuando considere conveniente o crea que pueda haber una vulneración de derechos».

Como puede observarse, el decreto mencionado otorga funciones amplias al mencionado organismo que, en general, interviene realizando denuncias y/o presentaciones en favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes tanto en sede administrativa como en sede judicial. Si bien lo deseable sería que el órgano de control de dichas medi-

6 Suprema Corte de Justicia Mendoza, causa Nº 104.405 "G.R., S.A.L. P.S.H.M. V.S.G.R. EN J" 510/10/6F/35.838 DYNAF SOLI-CITA MEDIDA CONEXA S/ INC." de 08/04/14.

das tuviese una naturaleza de órgano extrapoder, como surge del mismo decreto, la Defensoría tiene un funcionamiento independiente, y sus funciones son radicalmente distintas a la Dirección de Protección de Derechos y a la Dirección de Restitución de Derechos que principalmente aplican las medidas de protección excepcionales.

No obstante, y a pesar de contar con letrados especializados en niñez y adolescencia, el mencionado organismo no fue creado a los fines de garantizar los derechos del niño, niña o adolescente a contar con patrocinio letrado propio. Por ende, y debido a que no contraría norma constitucional alguna, sólo podría ejercer estas funciones provisoriamente, en casos excepcionales y hasta tanto se sancionara una ley al respecto.

Por su parte, el Ministerio Pupilar, es un organismo que posee un rol de representación, asistencia y contralor conforme el actual art. 59 del Código Civil. Según la Ley N° 24.946, que regula su funcionamiento, su actuación debe ser conforme a derecho y no siguiendo la voluntad de su representado. Por otro lado, es el mismo decreto reglamentario de la ley 26.061- 415/06-, que marca la diferencia entre la figura del asesor de menores y la del abogado del niño al establecer en el art. 27 que:

El derecho a la asistencia letrada incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar.

Es destacable la iniciativa popular en el ámbito de la legislatura provincial, ya que ha sido presentado, a instancia de particulares, un proyecto de ley en el ámbito de la Cámara de Senadores en el expediente Nro.65.210, que crea en el ámbito de la Provincia de Mendoza la figura del Abogado del Niño. A estos efectos establece en su artículo 3 la creación de Cuerpo de Abogadas/os de las Niñas, Niños y Adolescentes compuesto por profesionales que deberán acreditar especial versación en la materia y especialmente capacitados en Derechos del Niño, para el cual se deberá rendir un concurso de antecedentes y méritos, bajo la misma modalidad que existe para la designación del Defensor Penal de Menores.

Se consigna en el mencionado proyecto que el Estado Provincial se hará cargo del pago de las acciones derivadas de la actuación de los abogados patrocinantes de los niños, sin perjuicio que el niño, niña o adolescente si tuviera medios económicos pueda designar su abogado. Y autoriza al Poder Ejecutivo y a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, a realizar las adecuaciones presupuestarias y la asignación de los recursos necesarios para la implementación del proyecto de ley mencionado. Sin embargo, sin especificar expresamente a qué ámbito pertenecerá el Cuerpo de Abogados del niño, puede colegirse en virtud del concurso de oposición y antecedentes que el mencionado cuerpo pertenecerá a la órbita del Poder Judicial.

b. Regulación de la figura en otras Provincias.

En la ciudad de Buenos Aires, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal cuenta con un servicio jurídico gratuito denominado «Registro de Abogados Amigos de

los Niños», éste funciona como un tercero neutral ya que no pertenece a la órbita de ninguno de los poderes del estado.

La provincia de Buenos Aires promulgó la ley N°14.568 que crea la figura del abogado del niño quien deberá representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte. Crea un registro Provincial de Abogados del Niño en el ámbito del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, donde podrán inscribirse todos aquellos profesionales con matrícula para actuar en territorio provincial que demuestren acabadamente su especialización en derechos del niño, certificado por Unidades Académicas reconocidas y debidamente acreditadas, ya sean estos profesionales del ámbito público como privado, y/o integren distintas organizaciones de la sociedad civil que trabajen la problemática de la infancia y adolescencia. Establece además que la asistencia jurídica y defensa técnica será provista a partir de criterios interdisciplinarios de intervención, fundados en el derecho de los niños y niñas a ser oídos y en el principio del interés superior del niño, y establece que el Estado Provincial se hará cargo del pago de las acciones derivadas de la actuación de los abogados patrocinantes de los niños.

En la provincia de Santa Cruz, la ley 3.062 creó el Registro Provincial de Abogados Patrocinantes de Niñas, Niños y Adolescentes en jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia.

En la provincia de Chubut esa tarea fue encomendada al Ministerio de la Defensa Pública⁷. Se determinó que asuma provisionalmente y hasta la creación de una dependencia estatal especializada, la obligación de brindar a niños, niñas y adolescentes, asistencia y patrocinio letrado desde el inicio de todo proceso judicial o administrativo que los incluya, cuando existiere divergencia de intereses u opinión con sus representantes y se encuentren en condiciones de formarse un juicio propio en atención a su edad y madurez.

CONCLUSIONES

La perspectiva de derechos humanos ha contribuido a modificar la concepción en torno a la infancia y la adolescencia, al punto de reconocerlos y empoderarlos como sujetos de derechos. En esa línea debe ser interpretado el reconocimiento de derechos y garantías hacia los niños, niñas y adolescentes; y en particular, el derecho a ser oído, a participar en los asuntos que los involucre y a una defensa técnica.

Todo ello no es posible si no contamos con un Estado que promueva activamente las reformas legislativas y culturales necesarias. No sólo nos referimos a una incongruencia legislativa actual que no se suplirá con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial –ya que las Provincias tienen potestad legislativa en el ámbito procesal– sino que además es imperante contar con reformas orgánicas dentro del servicio de administración de justicia, tales como la especialización y la independencia del Ministerio

7 RESOLUCIÓN N° 62/h2 D.G. del Ministerio de la Defensa Pública | www.defensachubut.gov.ar (05/04/2013).

Público de la defensa.

El vacío legal existente en la Provincia de Mendoza, respecto de la figura del abogado del niño—a pesar de su recepción jurisprudencial—, pone en evidencia la imperiosa necesidad de legislar sobre la temática a los fines de su adecuación al nuevo paradigma de protección integral y en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE María Belén Marsonet y Andrés Tejada

IV. Derechos Humanos de Incidencia Colectiva

01. Medio Ambiente

Como en los años anteriores, nuestra ONG pone el acento en un tema que constantemente se encuentra en la lucha cotidiana de diversos sectores de la sociedad mendocina por su efectivo derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, tal como lo reconoce nuestra Constitución Nacional. Es que, como puede percibir cualquier ciudadano de a pie, los recursos naturales son un preciado capital codiciado por diversos sectores de poder que le disputan a la comunidad su titularidad originaria.

En este capítulo, describiremos la situación actual que atraviesa la región en relación con las nuevas propuestas de emprendimientos mineros. En esta línea, relevaremos el estado actual del debate que se traba entre ambientalistas, gobierno y empresarios, triada que lejos de estar equilibrada, se encuentra atravesada por poderosos grupos de intereses y actividades de trastienda que opacan la discusión real sobre el tema – cuando no la impiden.

Este año, sumado a los diversos planteos de inconstitucionalidad de la Ley N° 7.722¹ iniciados por sectores denominados *promineros*, se han puesto sobre la mesa dos nuevos proyectos. Por un lado Hierro Indio, que es un proyecto para reflotar una mina de hierro y por el otro Cerro Amarillo, a través del cual se pretende extraer cobre. Ambos proyectos se desarrollarían en el departamento de Malargüe y actualmente se encuentran en etapa de exploración. Las leyes (la 7.722 y el decreto 820) exigen que cada procedimiento sea evaluado y analizado por la autoridad ambiental y la Legislatura. Por esto, en el caso de que la exploración avanzara y las empresas decidieran explotar, deberían presentar otro informe de impacto ambiental y realizar todo el proceso nuevamente; con análisis sectoriales, audiencia pública y, finalmente, debate legislativo.

Si bien ambos proyectos se encuentran actualmente en debate en la Legislatura, aparentemente no correrían con la misma suerte. El proyecto de Hierro Indio se encuentra en condiciones de seguir adelante, no así en el de Cerro Amarillo. Esto se debe a que la Ley Nacional N° 26.639 de Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial establece que el IANIGLA (Instituto Argentino de Nivología y Glaciología) es el organismo encargado de realizar los inventarios de glaciares con la finalidad de garantizar su protección. Ricardo Villalba, Director de esta unidad dependiente de CONYCEP, explicó que el inventario referido a la cuenca del río Atuel, donde se llevaría a cabo el emprendimiento de Hierro Indio se encuentra terminado. Lo contrario sucede con el inventario de la cuenca

1 Ley Provincial N° 7.722. Minería. Recursos Naturales. Prohibición. Protección. Recursos Hídricos. Agua, Sustancias Químicas, Cianuro, Mercurio, Acido Sulfúrico. Procesos Mineros. Minas. Ecología y Medio Ambiente. Publicada en el boletín oficial el 22 de junio de 2007.

del Río Grande, que atañe al proyecto de Cerro Amarillo, el cual no se encuentra terminado. El IANIGLA cuenta con un plazo aproximado de 180 días para finalizar el inventario faltante.

Paralelamente al tratamiento de estos proyectos continúa la incansable lucha de las asociaciones ambientalistas. Nito Ovando, integrante de la asamblea malargüina sostuvo en declaraciones a la prensa que «la declaración de impacto ambiental y los considerandos finales están confusos». No es un solo yacimiento el que se está queriendo validar con esta declaración, sino que son dos: uno más grande, que se llama **El Soldado**, la cual es el área que está mineralizada y tiene hierro, llamado manifestación nueva de mineral; y dentro de esa manifestación hay una mina antigua que se llama **Hierro Indio**. Son dos yacimientos distintos.

Pero en el caso de la mina Hierro Indio:

No se presenta como nueva, sino como antigua bajo la categoría «mina a reactiva», por lo cual ya no necesita prospección porque ya se sabe que hay mineral, sino que necesita exploración. La prospección requiere un mínimo impacto ambiental, pero la exploración requiere otros métodos como perforaciones, accesos a los acuíferos e impacto en la flora².

En el dictamen final del expediente se autoriza al proyecto de Hierro Indio para las tareas de prospección y exploración. Sin embargo, para los integrantes de la asamblea malargüina, este punto de uno de los principales cuestionamientos, ya que las autorizaciones tendrían que haber ido por separado, «son dos yacimientos distintos que ameritan tratamientos diferentes»³.

La Asamblea Popular por el Agua realizó una serie de cuestionamientos a ambos proyectos que son detallados a continuación:

CERRO AMARILLO

1. No se hace referencia al Inventario de Glaciares, ya que el proyecto minero Cerro Amarillo se encuentra en zona de ambiente glaciar y periglaciario, protegidos por la ley Nacional 26.639. Según el inciso C artículo 6, no se puede llevar a cabo ningún tipo de explotación o exploración minera sin haber determinado a partir del inventario de glaciares si existen glaciares en la zona.
2. Los diferentes anexos de la DIA presentada expresan que «no se han detectado sitios de valor Histórico, arqueológico o paleontológico en el área del proyecto...» No se explicita si esa aseveración es producto de estudios de campo o de revisión de material Bibliográfico.
3. Por la información existente a nivel arqueológico, debe realizarse una consulta a

2 Ambientalistas impugnaron uno de los proyectos mineros, Mdzol, 16 de octubre de 2014. En línea: <http://www.mdzol.com/nota/564213>. Revisado al 10 de noviembre de 2014.

3 Ambientalistas impugnaron uno de los proyectos mineros, Mdzol, 16 de octubre de 2014. En línea: <http://www.mdzol.com/nota/564213>. Revisado al 10 de noviembre de 2014.

las comunidades originarias organizadas existentes en estos valles de altura.

4. Según las conclusiones del propio Departamento General de Irrigación, la zona donde se instalará el proyecto es de «alta vulnerabilidad».

5. No existen en el informe referencias a estudios antropológicos acerca de las comunidades originarias, pasadas y presentes, ni de los puesteros que son parte de los valles cordilleranos implicados en el proyecto en la actualidad.

HIERRO INDIO

6. No se respeta la Ley Nacional 25.831 de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental.

7. No se respeta la ley 25.675, Ley Nacional General del Ambiente.

8. El contenido de la declaración de impacto ambiental se refiere a la etapa de prospección. Sin embargo, finalmente la declaración de impacto ambiental se aprueba para prospección y exploración, lo cual es ilegal ya que cada etapa debe tener su propia declaración de impacto ambiental. Por lo tanto, exigimos que estas dos etapas se traten por separado, como lo establece el decreto 820/06 que reglamenta la Ley Provincial N° 5.961 General del Ambiente.

9. La declaración de impacto ambiental es sumamente pobre en información con respecto a las cuencas hídricas, fauna, flora, patrimonio cultural, arqueológico, paleontológico y espeleológico, omitiendo gravemente las actividades antrópicas que se realizan en la zona.

10. En la declaración de impacto ambiental se omite el pedido de informe a las sectoriales competentes, como los departamentos de San Rafael y General Alvear.

11. Teniendo en cuenta la incongruencia de esta declaración de impacto ambiental aprobada por el ejecutivo, exigimos que el expediente vuelva a fojas cero, reiniciando todos los procesos de investigación⁴.

El proyecto de Hierro Indio no ha sido solo observado por ONGs y legisladores sino que también los Intendentes de los departamentos de General Alvear y San Carlos alzaron sus voces. Por un lado, el Intendente Di Paolo reclamó que la autorización que se otorgue a la empresa que llevara a cabo el proyecto sea más restringida y se limite a la «prospección con toma de muestra manual de la mina Yacimiento Hierro Indio»⁵, tal como lo expresa el informe sectorial que dejó esta semana el intendente en la Legislatura. Esta aclaración tiene por finalidad evitar que la empresa pueda avanzar en trabajos de explotación, no correspondientes a la etapa en discusión y que serán mucho más complejas que la actual. Por esta razón se expide en el sentido de que que las actividades de prospección en la zona sean manuales, no

4 Once Objeciones de la asamblea del agua a Cerro Amarillo y Hierro Indio, diario digital Mdzol. En línea: <http://www.mdzol.com/nota/564073>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

5 Hierro Indio: las claves del debate final, diario digital Mdzol. En línea: <http://www.mdzol.com/nota/570333-hierro-indio-las-claves-del-debate-final/>. Revisado el 18 de Noviembre de 2014.

mecánicas. Sumado a esto, la población de General Alvear mostro su descontento con este proyecto. Días antes del tratamiento de la ley se realizo una manifestación convocada por la Asamblea Popular por el Agua a la que concurrieron cientos de alvearenses para demostrar su oposición.

Por su parte, el Intendente de San Carlos Jorge Difonso manifestó su disconformidad al expresar que el hecho de no haberse realizado la Audiencia Pública para tratar el estudio de protección ambiental demuestra que se ha violado toda instancia de partición ciudadana.

En relación con este delicado juego de equilibrio entre las empresas que pretenden explotar los recursos mineros, el gobierno y las comunidades, desde Xumek entendemos que el invaluable e imprescindible rol de los activistas ambientales mendocinos –entre los que se destacan los vecinos de diversos departamentos y los integrantes de la asamblea del agua, entre otros– debe ser acompañado por políticas públicas impulsadas por las autoridades provinciales y nacionales para que se eviten daños al medio ambiente en general y en especial se preserve el recurso hídrico, el cual es de valor fundamental en una región como la nuestra donde el agua es tan escasa como valiosa.

Desde nuestra asociación defendemos la vigencia y constitucionalidad de la Ley Provincial N° 7.722, creemos que lejos de su modificación o derogación –como abogan determinados grupos de empresas y algunos sectores del espectro político– debe reforzarse su temperamento en relación con las actividades mineras, que de por sí conlleven un riesgo ínsito para la comunidad en la cual se llevan a cabo. Debe mantenerse la prohibición de la mega explotación minera a cielo abierto, asimismo debe repensarse el esquema de regalías que actualmente se encuentra vigente, para que el Estado y por tanto la sociedad toda, se vea realmente beneficiada con el ingreso de emprendimientos mineros a su territorio.

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE Ezequiel Vacchelli

02. Laicidad

Definiciones y conceptualización

Antes de adentrarnos en el análisis situado (en tiempo y espacio) del tema que nos ocupa, conviene preguntarse ¿qué es la laicidad? En una difundida columna de opinión, Fernando Savater responde al interrogante diciendo que:

Es el reconocimiento de la autonomía de lo político y civil respecto a lo religioso, la separación entre la esfera terrenal de aprendizajes, normas y garantías que todos debemos compartir y el ámbito íntimo (aunque públicamente exteriorizable a título particular) de las creencias de cada cual¹.

Aún reconociendo dificultades para ensayar una definición satisfactoria del término, Federico Mare lo conceptualiza como aquel:

Principio ético, jurídico y político de convivencia civil en virtud del cual el Estado, en tributo al pluralismo democrático, y en aras de garantizar la más plena *libertad* de conciencia e igualdad de trato a sus habitantes, ciudadanos y ciudadanas, no impone ni privilegia ningún credo religioso.²

El propio autor advierte que la definición puede presentarse como inacabada, pero nosotros la rescatamos porque muestra con meridiana claridad que, por más que haya libertad, no hay laicidad sin igualdad. La fórmula «libertad de cultos sin igualdad de cultos» (propuesta por Germán Bidart Campos en su «Manual de la Constitución Reformada» y repetida por quienes pretenden soslayar el oxímoron que esto encierra) se revela como una *apología sofisticada de la desigualdad*. La libertad de conciencia es condición *necesaria* de la laicidad, pero de ningún modo es condición *suficiente*. Tan importante como la libertad de conciencia es la igualdad de trato, pues la laicidad no consiste solamente en que el Estado no «imponga» ningún credo religioso (tolerando a todos), sino también en que no «privilegie»t a uno (concediéndole beneficios materiales y simbólicos).

Aspectos constitucionales y legales

Cuando se afirma que «hay un culto y una iglesia que tienen preeminencia sobre las demás confesiones y obtienen un reconocimiento preferente», en alusión al culto católico apostólico romano (art. 2° de la Constitución Nacional) y a la Iglesia respectiva (art. 33 del Código Civil vigente y 146° del proyecto aprobado bajo el número 26.944), fundándose en una supuesta «unión moral» entre el Estado y la Iglesia (insuficiente para convertir a la Argentina en un estado confesional y al catolicismo en su religión oficial,

1 Disponible en: http://elpais.com/diario/2005/11/05/opinion/1131145206_850215.html

2 Las bastardillas nos pertenecen. Disponible en: <http://www.edicionuncuyo.com/estado-laico-y-civilidad-democratica>

pero bastante para reclamar su sostenimiento más allá de lo estrictamente económico) se está violando la igualdad y conculcando la laicidad, al tiempo que se prescinde del necesario análisis histórico de los debates que antecedieron a la sanción (y reforma) de la Constitución.

Las actas de sesiones del Congreso General Constituyente de Santa Fe permiten reconocer la existencia de dos posiciones encontradas respecto del tema: la sostenida por el bloque *liberal* (heterogéneo pero mayoritario) y la sostenida por los convencionales de tendencia clerical. Es incuestionable que el «progresismo» se impuso con contundencia, las iniciativas de Pedro Centeno y Manuel Leiva (que adjudicaban a la religión católica carácter de única y verdadera) fueron desestimadas. Negar esto sería tan forzado como desconocer la invocación teísta del preámbulo, aunque entendemos que la noción metafísica de Dios (también presente en el art. 19 de la Carta Magna) no es privativa del catolicismo romano.

La Constitución de Mendoza prácticamente transcribe aquel preámbulo, pero en la letra del art. 34 (cuyo espíritu es idéntico al del art. 19 de la Ley Suprema) aparece suprimida la reserva a Dios. En este sentido la Carta Provincial parece dar un paso más en materia de neutralidad religiosa. Asimismo, el art. 212 inc. 1 es categórico respecto de la educación e instrucción pública serán «laica, gratuita y obligatoria». Dicho precepto guarda armonía con los textos de los artículos 5° y 6° y sintetiza los propósitos de la Ley 1420, hito fundamental en el proceso de secularización característico de la Generación del '80. En rigor de verdad, aquella ley no hacía referencia expresa a la educación laica, pero su art. 8° era lo suficientemente irritante para la Curia:

La enseñanza religiosa sólo podrá ser dada en las escuelas públicas por los ministros autorizados de los diferentes cultos, a los niños de su respectiva comunión, y antes o después de las horas de clase.

Se autorizaba el uso de los edificios públicos escolares para cursos de formación religiosa pero al margen de la escolaridad estatal obligatoria³. No era una ley absolutamente laica —como la sancionada en Francia en 1882— pero mantuvo a la escuela pública libre de injerencias eclesiásticas durante casi seis décadas.

El último día de 1943, con el Congreso Nacional disuelto, Pedro Pablo Ramírez firma el Decreto 18.411 disponiendo que en todas las escuelas públicas de enseñanza primaria, post primaria, secundaria y especial, la enseñanza de la Religión Católica sería impartida como materia ordinaria de los respectivos planes de estudios (art. 1). En los considerandos el presidente de facto afirmaba que la ley argentina de 1884 no había abolido la enseñanza religiosa en las escuelas, pero al fijarle un horario inconveniente la había hecho imposible y había acabado por hacer de la escuela argentina una escuela prácticamente atea⁴. En 1947, durante la primera presidencia de Perón, el decreto fue ratificado por Ley 12.978, y ocho años después, durante el conflicto suscitado entre el gobierno peronista y la Iglesia católica la enseñanza religiosa fue suprimida por Ley 14.401 de 1955⁵.

3 Disponible en: <http://www.edicionuncuyo.com/el-legador-laicista-de-la-ley-1420>

4 Disponible en: <http://www.bnm.me.gov.ar/giga1/normas/14066.pdf>

5 Disponible en: http://argentinahistorica.com.ar/intro_libros.php?tema=26&doc=87&cap=457

Algunos hechos históricos de los últimos años

El tema que nos ocupa está íntimamente cruzado por la política y el poder, y claramente se expresa en la legislación proyectada como vigente. Es conocida la resistencia que la Iglesia Católica ha tenido con los proyectos de normativas que avanzan sobre los derechos individuales y de las minorías, en especial aquellas de corte más progresista, popular y democrático.

Fue en el retorno a la democracia cuando la Iglesia tomó una posición absolutamente antipopular⁶ en relación a los proyectos presentados por el Presidente Raúl Alfonsín: el Congreso Pedagógico Nacional, el Programa Nacional de Democratización de la Cultura y la Ley del Divorcio vincular, la cual fue finalmente sancionada el 3 de junio de 1987. Se hablaba de la destrucción de la familia y tanta fue la presión que, para conciliar con los sectores conservadores, se dejó la institución de la separación personal, con lo cual se disuelve el vínculo matrimonial pero no se permiten nuevas nupcias, aunque la sentencia que declara la misma puede, transcurrido cierto tiempo, ser transformada en divorcio vincular por voluntad unilateral de uno de los cónyuges.

Veintitrés años más tarde sucedería una situación análoga. El gobierno de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner se propondría, junto con otros sectores del arco político y de la sociedad, sancionar leyes tales como identidad de género y matrimonio igualitario, para permitir el acceso a la institución del matrimonio a personas del mismo sexo, otorgándoles iguales derechos que a las parejas heterosexuales. Se dio libertad de conciencia y dentro de todos los partidos hubo legisladores a favor y en contra. El debate en la sociedad no se hizo esperar, y es aquí donde la Iglesia una vez más activó todo su aparato político para intentar evitar la sanción de la mentada ley.

La Diputada nacional Cynthia Hotton fue el frente clerical en el Congreso, oponiéndose abiertamente a la iniciativa y planteando un proyecto alternativo de «unión de personas del mismo sexo» que ponía a los homosexuales en jerarquía inferior a sus pares heterosexuales y expresamente prohibía la adopción de niños, en sintonía con la postura de la Iglesia. La estructura eclesial organizó marchas multitudinarias, coordinando sus parroquias, iglesias e inclusive permitiendo a los alumnos faltar a sus colegios privados. Las mismas se jactaban de ser «a favor de la familia» haciendo hincapié en el hecho de que los niños necesitaban un papá y una mamá, y que la iniciativa presentada en el congreso destruiría la familia la cual, como núcleo fundamental de la sociedad, llevaría a la desestructuración de ésta.

El entonces arzobispo de Buenos Aires, Jorge Bergoglio (actual Papa Francisco) expresó públicamente dichos que sorprendieron, tales como: «la boda gay es la pretensión destructiva del plan de Dios», también enfatizó su postura con frases como «No se

6 Personificando su oposición a través del obispo Emilio Ogñenovich.

7 Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1282778-bergoglio-dice-que-la-boda-gay-es-la-pretension-destructiva-del-plan-de-dios>

trata de un mero proyecto legislativo (éste es sólo el instrumento) sino de una “movida” del padre de la mentira que pretende confundir y engañar a los hijos de Dios».

Actualmente su influencia como Sumo Pontífice se puede observar en las reformas que se introdujeron en el proyecto de unificación del código civil y comercial para la nación.

Lo primero que fue dejado de lado del original anteproyecto, por pedido expreso de los obispos, fue la institución de la «maternidad subrogada» que no es otra cosa que el mal llamado «alquiler de vientres». Pero los cambios para complacer a la curia no terminaron ahí. La Iglesia Católica logró en noviembre de este mismo año que el Senado le hiciera sustanciales modificaciones al proyecto original redactado por juristas, entre ellos cambios al artículo 19 de la nueva codificación, en el cual se ratificó que el inicio de la vida humana se produce «con la concepción». Y se dejó de lado la redacción original que establecía que «la existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno» y que «en el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado». No menos importante es el hecho de mantener a la Iglesia Católica como Persona Jurídica Pública no Estatal. Privilegio único que les garantiza no solos extensos derechos por sobre otros credos, sino por sobre cualquier otra institución no gubernamental del país.

Todo esto evidencia que en materia de laicidad aún queda mucho por hacer y que la religión y sobre todo las buenas o malas relaciones con la Iglesia Católica siguen siendo un factor de poder determinante en nuestro país y por supuesto también en nuestra provincia.

LA PROVINCIA

Aborto no punible

La Corte Suprema de la Nación sentenció que «el aborto no es punible cuando el embarazo provenga de una relación sexual no consentida». Como siempre ocurre, las reacciones a la exhortación de la Corte fueron variadas. Autoridades de algunas jurisdicciones recibieron con beneplácito la sentencia, pero aún no adecuaron su reglamentación; otras adecuaron su normativa; algunas no se manifestaron o se manifestaron en contra; otras siguen discutiendo posibles reformas, y están las que se manifestaron en contra aunque luego regularon en algún sentido.

Como señalábamos en el Informe Anual 2012, en la Provincia el tema fue tratado en la Legislatura con poco entusiasmo. Después de 5 horas y media de exposición de los senadores, se decidió, con 20 votos afirmativos y 15 negativos, archivar el proyecto de adhesión a la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles. Sólo hace unas semanas volvió al recinto el proyecto, el cual fue girado a comisión y ahí espera ser tratado, o no, por los representantes del Pueblo.

Sabido es que la Iglesia en sus grupos de Confirmación e incluso de Catequesis, enfatiza su postura en contra del aborto y genera un lobby que excede estos espacios, para evitar que se discuta siquiera la posibilidad de articular programas para aplicar la ley vigente desde 1921, ya ni que decir de la posibilidad de legalizar el mismo.

Reforma a la Ley de educación de la Provincia

El 7 de Noviembre del presente fue entregado para el debate un documento titulado «Aportes al Proyecto de Ley Provincial de Educación», elaborado por la Mesa de Encuentro por la Educación de Mendoza, integrada por diversas ONGs entre las cuales figuran el Consejo Empresario Mendocino (CEM), Fundación Crescere, CONIN, Observatorio de la Convivencia Escolar de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Fundación Mente Sana, Red Mendocina Familia y Vida y académicos de distintas universidades públicas y privadas. En lo que hace al documento citamos los siguientes puntos:

Pto. 2): La educación de Mendoza no puede declararse expresamente «laica» como lo hace en el art. 6 del Proyecto. Creemos que esta declaración conduce a viejos enfrentamientos y oposiciones inoportunas: escuela pública-escuela privada...

Pto. 3): Proponemos por esto, que en la redacción final se elimine la palabra «laica» (tal como lo hace la L.E.N) para dar la posibilidad a que los padres que deseen educar a sus hijos según sus convicciones religiosas, sea la religión que fuere, puedan hacerlo, accediendo a la educación gratuita que garantiza el estado, con opción a la enseñanza de religión si la comunidad educativa estuviera de acuerdo, ya que de otra forma, los padres que no pueden pagar una educación privada que es la que mayoritariamente ofrece educación religiosa, no podrían gozar del derecho a educar según sus convicciones.

Los argumentos expresados por el documento en este punto son, a nuestro criterio, bastante endebles. La Constitución de la Provincia es clara a este respecto, como anticipamos, la educación será laica gratuita y obligatoria. Y no es una solución azarosa, todo el plexo de normas de nuestra carta magna esta cruzado por la laicidad, lo que se desprende claramente de sus antecedentes históricos y, sobre todo, de las versiones taquigráficas de la discusión en el congreso constituyente.

Como bien aporta Federico Mare «El principio de laicidad escolar no representa ninguna novedad en nuestra historia constitucional y legal. Ya tiene más de un siglo de antigüedad. La primera ley de educación sancionada en Mendoza, la civitista ley 37 del año 1897, ya consagraba dicho principio, implementado en la práctica desde 1895, cuando se reemplazó la asignatura de religión por la de agricultura. La primera constitución provincial que garantizó la laicidad escolar fue la de 1900. La carta magna de 1910 la ratificó, e incluso la reforzó al suprimir por influjo notable de Civit, y otros liberales, el anacrónico artículo del sostenimiento al culto católico. Y la constitución de 1916, que —más allá de algunos traspiés autoritarios a lo largo del siglo xx— rige todavía hoy, también la ha revalidado. En suma, si Mendoza tendrá una nueva ley educativa que continuará garantizando la laicidad de la enseñanza pública, es porque el Estado provincial

es laico o aconfesional, vale decir, neutral en materia religiosa»⁸.

Por otra parte, el argumento sobre el derecho que tienen los padres a decidir la educación religiosa que sus hijos podrían recibir se vería vulnerado por la laicidad de la escuela pública es simplemente falaz. Este derecho está garantizado a través de una educación laica, aún más por esta. Es justamente la laicidad la que garantiza de manera más acabada y perfecta la libertad de culto a cada individuo.

Sucede algo parecido con la constante oposición de los sectores religiosos y conservadores a la educación sexual en los colegios a pesar de ser esta obligatoria en todo el país. Nadie niega ni cercena el derecho de los padres a educar a sus hijos en sus propias convicciones y con sus propias pautas culturales, ideológicas y morales. Sin embargo hay políticas que hacen a la seguridad y salubridad pública y a la garantía constitucional de la libertad y la convivencia en la igualdad dentro de la diversidad. Estas políticas como principios rectores deben, necesariamente, ser parte de la educación pública. Es así como se entiende en un estado de derecho, democrático, y plural como es el de la República Argentina.

Proyecto de ley «Día de la Biblia»

En estos días en la Comisión de Legislación y Asuntos constitucionales de la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Mendoza se está pensando en la posibilidad de darle despacho favorable a un Proyecto de Ley presentado en 2008 por el entonces Senador por el Frente para la Victoria Guillermo Amstutz⁹.

El proyecto tiene por objeto «establecer como #Día Provincial de la Biblia» el último domingo del mes de Septiembre de cada año; acompañando esta disposición con distintas iniciativas en torno a la difusión y revalorización del Libro Sagrado para gran parte de la población de nuestra provincia.»

En los fundamentos podemos leer aseveraciones que llaman la atención por demás como asegurar que la biblia «es completa y contiene verdades contundentes». No hay duda de la importancia que el libro en cuestión tiene para todas aquellas personas que efectivamente profesan la religión católica, sin embargo no se puede dejar de ver esta iniciativa como otra consagración de los privilegios de la Iglesia Católica por sobre otras religiones y organizaciones no gubernamentales.

Se habla del carácter «sobrenatural del libro en cuestión y se hace una extensa descripción de su historia como libro impreso y de otras iniciativas históricas análogas. No hay fundamento alguno para sostener el articulado que es el que, en definitiva, tiene mayor importancia en cualquier proyecto de ley. En el mismo se propone establecer como «Día Provincial de la Biblia», el último domingo del mes de Septiembre de cada año; que actos celebrados por instituciones públicas, privadas y religiosas en esa conmemoración gocen de las medidas de protección policial y seguridad; que quede exenta de toda carga tributaria la impresión, distribución y venta del libro de la Biblia en la Pro-

8 Disponible en: www.mdzol.com/opinion/536650

9 <http://www.senadomza.gov.ar/exptes/texto.php?expte=0000056015>

vincia de Mendoza; y que se disponga la construcción de un «Monumento a La Biblia» —con su respectiva partida presupuestaria al efecto.

No es sencillo entender cómo siendo nuestra Constitución de corte laicista, y existiendo en la actualidad una multiplicidad de actores de distintas ideologías y credos en nuestro territorio, un proyecto como este se esté considerando seriamente en nuestra legislatura. Aparentemente la propuesta superadora del bloque radical es hacer de este proyecto el «Día de los libros sagrados», es una solución que tampoco convence y que en definitiva se desentiende del concepto de laicidad.

Esperamos sinceramente que el proyecto no prospere y que los próximos a presentarse sean de corte pluralista, inclusivo y laicista, como corresponde en un Estado de Derecho inclusivo como debiera ser el de la Provincia.

V. Debates Necessarios

01. Los Derechos Humanos, según los Medios Masivos

«La llamada opinión pública es la suma de lo que se le ocurre a quienes, en esos minutos, pasan ocasionalmente por la esquina elegida, y conforman el mínimo universo de una encuesta que, sin embargo, saldrá a grandes titulares en los diarios y los programas de televisión. Las preguntas que suelen hacerse son de una torpeza que pondrían frenético a Sócrates, que las colocó en el lugar de quien ayuda a dar a luz. Todo pasa y todas las perspectivas son válidas. Lo mismo Chicho que Napoleón, Cristo que el Rey de Bastos. No se piensa en futuro, todo es de coyuntura.»

ERNESTO SÁBATO

«Ha reaparecido pues, en nuestros días, la antigua función infamante característica del derecho penal pre-moderno, cuando la pena era pública y el proceso secreto. Sólo que el rollo y la picota han sido sustituidos por la exhibición pública del acusado en las primeras páginas de los periódicos y el televisor; y no como consecuencia de la condena sino de la acusación, cuando todavía es un presunto inocente.»¹

LUIGI FERRAJOLI

Para apoyar una causa necesitamos primero conocerla, y si ese conocimiento lo obtenemos a través de la información, podemos darnos una idea del impacto que en este juego tienen los comunicadores. Ellos, privilegiados difusores de la palabra, constituyen el puente informativo que pone al tanto a la ciudadanía sobre el accionar de la dirigencia política y sobre los hechos y acontecimientos relevantes de diversa índole que se suceden en el núcleo social. Sirven de intermediarios indispensables en una democracia representativa entre gobernantes y gobernados.

Este capítulo no tiene como finalidad fustigar su razón de ser sino poner en evidencia los descuidos, arbitrariedades y abusos en que incurren en materia de Derechos Humanos para, desde ese lugar, repensar su rol como formadores de opinión pública.

Se llama Derechos Humanos (en adelante DDHH) a aquellos que conciernen a todos y cada uno de los individuos por el sólo hecho de ser tales sin distinción alguna de sexo, nacionalidad, lugar de residencia, origen étnico, raza, color, religión, lengua o cualquier otra condición. Así, podemos decir entonces que son derechos de carácter universal. El sustento jurídico está constituido por un cúmulo de tratados, convenios, declaraciones y resoluciones internacionales suscritas por los diversos Estados en los que se obligan a dar cumplimiento a la normativa emergente de los mismos. En la Conferencia Mundial

1 LUIGI FERRAJOLI en «Derecho y Razón», Ed Trotta, Madrid, 1995, Pág. 731.

de DDHH celebrada en Viena en 1993, se dispuso, entre otras cosas, que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.²

Podemos notar así que hablamos de un concepto de alcance sumamente amplio en la práctica, pero que va quedando reducido a medida que pasa a manos de las corporaciones mediáticas.

Desde los medios masivos de comunicación se desprende un discurso que distorsiona lo que desde el derecho internacional conocemos como DDHH a partir de un vago y desprevenido análisis casuístico de los hechos delictuales que presentan a diario en donde ponen al descubierto «reveladoras verdades», mostrando al público como cierto algo que no lo es.

En asuntos donde se ponen en juego valores como la vida, la libertad, el honor y el respeto de una o varias personas y su grupo familiar, no podemos desde este espacio pedirle al periodismo menos que reducir al mínimo la manipulación distorsiva de la información que emana de los expedientes y de los hechos en sí para evitar perjuicios que sin duda, tienen graves consecuencias para la salud del pueblo.

Sabido es, por ejemplo, que en nuestra legislación penal existen delitos excarcelables, es decir, que una vez acreditado el hecho y detenido el presunto autor, este tiene derecho a pedir la excarcelación que implica permanecer en libertad durante el tiempo que dure el proceso y hasta dictarse sentencia. El juez debe comprobar que se reúnan ciertos requisitos. Esta es una garantía que los medios suelen pasar por alto cada vez que bajan línea de un hecho de esas características. Así, en lugar de informar a la sociedad sobre el derecho del procesado, se omite y solo se argumenta que pese a que cometió un delito «está libre», sin más.³

No son pocas las veces que al procesado se le vulnera ese derecho (u otros que los mal informados desconocen) y cuando aparece un defensor que aboga porque se lo respete, es tildado desde la sociedad como un «defensor de los delincuentes», ignorando plenamente que lo que se está buscando es que se lo juzgue pero amparado por las garantías básicas que prevé el ordenamiento jurídico de acuerdo a lo que enseña el Estado de Derecho.

El artículo 18 de nuestra Constitución establece que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. De esta manera, se consagra lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado «principio de inocencia». Es decir, por más finas que sean las sospechas que giran en torno a una persona frente a un delito, para la ley éste es inocente hasta que, «debido proceso» mediante, una sentencia fundada en ley anterior al hecho lo encuentre culpable. Allí y solo a partir de allí, el individuo está en condiciones de recibir la pena que determine la ley con auxilio del juez.⁴

Esta es otra garantía esencial que con regularidad los medios masivos sortean, atri-

2 Web de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH). Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>.

3 Villarruel, Darío, «Injusticia Mediática: cuando el periodismo quiere ser juez.» Ed. Sudamericana. Buenos Aires, 2014. P.47 y ss.

4 Ibid.

buyendo a personas inocentes la autoría de un determinado delito, a través del empleo de términos que inducen de forma inequívoca a la gente a dar por cierta la culpabilidad del individuo. Ya no es el principio de inocencia entonces el que rige sino su antagónico: el «principio de culpabilidad» invirtiendo así los fines que se propone la ley.

Con rótulos espasmódicos y de una espectacularidad desproporcionada captan a los consumidores a partir de un tramposo juego combinado de imágenes crueles y morbosas con el fin supremo de ganar o mantener el «rating». De esta manera, la noticia impacta en la sociedad por la vía más efectiva: la de las emociones. No hay espacio para racionalizar, desconcertada y atemorizada, la gente confía en el rol jurisdiccional del periodismo y condena de forma irrecrurable al presunto autor.

No se tiene en cuenta que detrás de ese «show» está el sospechado y su familia y que en caso de que fuere a juicio y su sentencia fuere absolutoria el daño ocasionado por los medios, además de grave, es irreversible. Sucede aquí lo que se conoce como «condena social» que, sin temor a exagerar, en ocasiones puede resultar más nociva que la propia condena judicial. El individuo, inocente para la justicia es un delincuente para la sociedad.

La vida en sociedad implica lidiar con un importante abanico de actos, hechos y sucesos de diversa índole. Uno de ellos lo constituye el intrincado mundo del delito, que por complejo merece al menos, un tratamiento delicado.

Existe un sinfín de variables por donde se manifiesta. Les hay más o menos nocivas y de mayor o menor trascendencia pública. De la totalidad de delitos que se suceden en una sociedad, los medios masivos ejercen una delicada y pormenorizada selectividad que apunta, casi sin excepción, a aquellos casos que perturban el orden social establecido a partir de la violencia que se desprende del hecho mismo. No es curioso entonces, que el «invitado de lujo» tanto de periódicos, programas de televisión, como de radios de amplia difusión sea el crimen sangriento cometido (generalmente) por un joven pobre, a un estudiante, en un barrio de clase media como el de cualquiera de los consumidores de la noticia y en un horario atípico (plena luz del día).⁵

Esta tendencia, además de fomentar una poderosa estigmatización del delincuente, asociada a la pobreza, nos da una visión del campo delictual sumamente fraccionada que queda reducida a lo que ellos muestran, dejando en el olvido prácticas delictivas incluso más nocivas pero que no les reportan beneficios económicos por carecer de los elementos espectaculares antes referidos. Así, los mercados ilegales regulados estatalmente mediante la protección policial, la violencia doméstica, los casos de violencia institucional⁶ y los «delitos de cuello blanco», entre otros son relegados a un segundo plano y generalmente permanecen exentos de tratamiento mediático⁷ y por ende, fuera del alcance de la sociedad.

De este modo y a partir de la reiteración diaria sistemática de este tipo de delitos

5 Martini, Stella y Pereyra, Marcelo: «El delito y las lógicas sociales. La información periodística y la comunicación política», *La irrupción del delito en la vida cotidiana. Relatos de la comunicación política*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2009. p. 37.

6 Aquí se puede ver una nota de la web Cosecha Roja sobre un caso de violencia institucional: <http://cosecharoja.org/condenan-a-5-policias-por-plantarle-cocaina-a-una-familia-peruana>. Revisado el 7 de Noviembre de 2014

7 Villarruel, Darío. Op.Cit. p. 99 y ss.

se instala en el seno de los hogares un temor a la victimización que, con ayuda de la reproducción que surge del boca a boca, deviene en pánico social que encuentra en la protesta su única salida. Casi sin querer, está instalada en el inconsciente colectivo, la idea de enemigo, que al decir de Raúl E. Zaffaroni, se nos presenta como el causante de todos los males que acechan a la sociedad.

Naturalmente, la dirigencia política no puede hacer oídos sordos al éxtasis social que desborda calles y agencias mediáticas en busca de mayor seguridad, confluyendo en esta instancia la presión social, detonada por la arbitrariedad mediática, y la irresponsabilidad política que resuelve tomar medidas cortoplacistas (parches) suficientes para calmar la sed de respuesta del pueblo, pero absolutamente impotentes para resolver el conflicto de fondo. Suelen aparecer públicamente, con el semblante rígido y aparentando convicción, para pronunciar discursos que endulzan los sentidos de las multitudes inquietas, satisfechos por sentirse por fin funcionales a ellos, pero conscientes, paradójicamente, del engaño que le suministran.

Esos discursos por lo general se traducen en medidas de corte «punitivista» es decir, que pretenden un endurecimiento de los códigos procesales y de fondo, ampliando el espectro de posibilidades que tienen las agencias del poder punitivo para aplicar penas. Mientras más y más duras, mejor. Se ignora pues, que el delito, responde a situaciones estructurales muy delicadas y que requieren, para su tratamiento, respuestas de otra índole.

Si bien Democracia significa literalmente «Gobierno del Pueblo», debemos comprender que la nuestra en definitiva es una democracia representativa donde el pueblo elige quién ejerce el poder pero no cómo debe ejercerlo.⁸ Esto, para bien o para mal, creemos que es responsabilidad exclusiva de quienes están preparados y facultados para ello. Así, pese a la confusión que se instala en el núcleo social respecto de los DDHH por parte de las corporaciones mediáticas y la correlativa reacción popular, nuestros dirigentes políticos deben sincerarse y asumir el rol para el que fueron elegidos que es, ni más ni menos, que gobernar conforme a derecho haciendo uso de su capacidad y preparación respecto de la cosa pública. Tiene que ver con la tendencia a hacernos creer que el pueblo gobierna.

Cedemos las palabras finales al destacado investigador Florentino, Giovanni Sartori:

Estamos acosados por pregoneros que nos aconsejan a bombo y platillo nuevos mecanismos de consenso y de intervención directa de los ciudadanos en las decisiones de gobierno, pero que callan como momias ante las premisas del discurso, es decir, sobre lo que los ciudadanos saben o no saben de las cuestiones sobre las cuales deberían decidir. No tienen la más mínima sospecha de que éste sea el verdadero problema. Los «directistas» distribuyen permisos de conducir sin preguntarse si las personas saben conducir.⁹

8 Sartori, Giovanni, «Homo Videns: la sociedad teledirigida.» Ed Taurus, 1998. p. 123

9 Ibid., p.128

CUANDO LOS QUE INFORMAN NO INFORMAN. LA DICOTOMÍA ENTRE EL PODER Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN.

Nuestra asociación participó como *amicus curiae*¹⁰ en la primera audiencia pública que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en toda su historia. La misma se produjo el 7 de abril de 2014 en el Salón de Actos de Tribunales¹¹.

La Suprema Corte invitó a la sociedad civil a presentar *amicus* bajo la siguiente pregunta:

Es aplicable el art. 58 del Laudo 17 / 75 a los trabajadores del sector Prensa en relación al art. 141 de la Ley Nacional de Empleo y de los arts. 10 y 4 de las Leyes N° 23.928 (Ley de Convertibilidad) N° 25.561 (Ley de Emergencia Pública y Reforma de Régimen Cambiario) respectivamente.

El litigio se centraba en la lucha de los periodistas de Mendoza por mantener vigente un Convenio Colectivo que los dueños de los medios de prensa se negaban a aplicar y que motivó diversos fallos en Mendoza.

Xumek participó junto a varios otros expositores y expertos que establecieron puntos a favor y en contra del mencionado laudo arbitral. La posición de nuestra asociación fue la de apoyar los reclamos y derechos de los trabajadores, entregando a la Suprema Corte diversos aspectos del derecho constitucional y desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. Este convenio colectivo había sido desconocido por el propio sindicato de prensa dirigido por Roberto Picco que firmó condiciones a la baja del mismo y originó los reclamos judiciales de distintos periodistas, cuyas sentencias llegaron a la Suprema Corte.

Nuestro *amicus* se explayó sobre los siguientes puntos:

- La cláusula de mejor derecho.
- La convocatoria del art. 28 de la CN.
- La jurisprudencia en materia del derecho del trabajo especialmente en el ámbito de la OIT y dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.
- El test de escrutinio estricto.
- La doctrina de los actos propios siguiendo las reglas del Estoppel.
- El principio de interdicción de la arbitrariedad como sustento de la motivación
- Derecho a una decisión justa.

El 23 de septiembre del presente año nuestra máximo tribunal resolvió la controversia en fallo dividido mediante el Plenario N° 105.443, caratulado «Diario Los Andes en

10 *Amicus Curiae* en su acepción etimológica significa «amigo del Tribunal», institución de antiguo origen que responde efectivamente a su nombre etimológico, una persona que se acerca amigablemente a la autoridad judicial llamada a resolver una controversia y de manera voluntaria con el ánimo de contribuir en el debate y en la decisión final, aporta sus conocimientos y experiencia sobre las materias que se encuentran en discusión en un proceso judicial, en la seguridad de que podrán ser tomados en consideración por los juzgadores al momento de resolver. Se trata de terceros, ajenos al problema que se discute en las Cortes o Juzgados, pero que tienen evidentemente, un interés justificado y legítimo en que sus opiniones puedan ser escuchadas.

11 Puede visualizarse lo acontecido a través de YouTube en:
<https://www.youtube.com/watch?v=X1RAIzXHsQE&feature=youtu.be>

juicio N°42.278. Silva Mariana Florencia c/Diario Los Andes Hermanos Calle S.A. p/Despidos/ INC.CAS». Votaron a favor del convenio colectivo los jueces Carlos Bohm, Omar Palermo, Jorge Nanclores y Alejandro Pérez Hualde. En contra Mario Adaro y Herman Salvini. Con licencia Pedro Llorente. La lección de este fallo plenario a favor de los derechos laborales no es de poca importancia si tenemos en cuenta lo expuesto en la primera parte de este capítulo.

Los principales medios de prensa de Mendoza no hicieron público el debate, ni la histórica audiencia, ni la discusión sobre lo que estaba en juego, ni la sentencia de la Corte. Salvo alguna pequeña noticia del llamado a la Audiencia Plenaria nada se informó al respecto en los medios hegemónicos. La audiencia solo fue transmitida por los medios de información pública del Estado, como Radio Nacional y pequeñas radios comunitarias y la televisión universitaria.

Una gran paradoja entonces fue comprobar que los periodistas, dueños de las palabras y las noticias, no pudieron llevar a su público la información sobre sus derechos.

Esto fue uno de los más grandes actos de censura previa que no escapó a ningún medio privado. Se eligió el silencio y la invisibilización del problema, privilegiando sus intereses, olvidando el rol social de los mismos.

Entonces, ante esta actitud antidemocrática de los dueños de los medios, cabe preguntarse: ¿cómo se construyen los discursos?, ¿cuál sería entonces el rol o la ubicación de la verdad? y ¿cómo queda frente a esta situación el rol de la persona, de la sociedad y el derecho a una información veraz?

Nuestra sociedad no necesita excepciones sino que la normalidad sea la regla y una de ellas es que la verdad no sea una construcción en una mesa de redacción sino en todo caso un hecho cierto que permita diversas interpretaciones; he ahí el origen de la libertad.

AGRADECEMOS LA COLABORACIÓN DE Ñushpi Quilla Mayhuay Alancay, Ernesto Espeche y Marcelo Sapunar

02. Reforma Histórica

LA EXPERIENCIA DE LA UNCUYO

Durante el 2014 se terminó de aprobar la reforma estatutaria de la Universidad Nacional de Cuyo, un paso institucional que se encuentra directamente asociado al fortalecimiento de la educación como derecho humano. Tal es así que quedó plasmada en el propio marco normativo una definición que establece a la educación superior universitaria como un derecho humano universal y gratuito, que debe ser garantizado por el Estado.

La reforma se produjo sobre cuatro ejes principales: elección directa de autoridades, ampliación del tiempo de mandatos, traspaso de atribuciones de la Asamblea Universitaria al Consejo Superior y, por último, incorporación de la Visión y Misión establecidas en el Plan Estratégico 2021 al Estatuto Universitario.

Oportunamente, según el caso, realizaremos un repaso de las propuestas más relacionadas con el tema que nos incumbe en este informe.

La definición de la *educación universitaria* como *derecho humano* resulta una premisa históricamente significativa, que es deudora de lo acordado en la Declaración Final de la Conferencia Regional de Educación Superior de América Latina y el Caribe, realizada en Cartagena de Indias durante el 2008. Un punto que de alguna manera representa una ruptura con las proyecciones neoliberales sobre la educación superior de las últimas décadas del siglo xx.

Por su tenor y fundamentos, esta modificación celebra y actualiza de alguna manera la autonomía de las universidades como uno de los hitos fundacionales que inspiraron las luchas por la democratización y popularización de la educación universitaria en Argentina y que luego se difundieron a gran parte del continente.

Según se advierte desde la cosmovisión moderna, la noción de *autonomía* consiste en el desarrollo de la capacidad de un individuo o entidad para realizar una lectura crítica de los propios fundamentos para poder transformarlos o revisarlos, lo cual implica en esa instancia un acto de verdadera libertad. En este sentido nos cultivamos para tener la capacidad de cambiar la cultura en la que nos formamos. De alguna forma, esto se puede aplicar a esta propuesta de transformación de la UNCuyo.

Por una parte, la reforma de la UNCuyo celebra los hitos reformistas porque resignifica la noción de autonomía que se venía utilizando desde hace algunas décadas, en donde se presentaba una visión ostracista de la autonomía universitaria que intentaba hacer de la Universidad Pública una especie de isla aséptica, desligada de las necesidades e intereses sociales.

Por el contrario, a través de la incorporación en el Estatuto de la UNCuyo de la Misión

y Visión desarrollada en el Plan Estratégico 2021, se afirma la voluntad de una institucionalidad universitaria que esté puesta al servicio de las demandas, necesidades y aspiraciones de la sociedad, con quien debe permanentemente fortalecer su vinculación y coparticipación.

Por otra parte, se actualizan hitos fundacionales porque se pone la noción de reforma en paridad con un tiempo de transformaciones latinoamericanas que están fundando una nueva noción de educación desde una concepción de derechos, desembarazada de la perspectiva mercantilista que pretendía convertirla en un producto solo accesible para quienes puedan pagarla.

De esta forma, con la sanción del nuevo Estatuto, la Universidad pública mendocina se adecua dogmática y normativamente al potente impulso renovador de la educación que está experimentando la Argentina junto con varios países de la región, a través del establecimiento de un conjunto de reformas legislativas que han tenido como objetivo modernizar estas instituciones que resultan centrales a la existencia democrática. A la vez que las reorienta a lo que debe ser su función sustantiva:

Promover la realización individual y social a través de una educación integral que impulse el desarrollo con inclusión social, que promueva la igualdad de oportunidades y sobre todo que logre garantizar el acceso a la educación superior a gran parte de los sectores en situación de pobreza que hasta el momento han estado excluidos de la posibilidad de ejercer este derecho.

DEMOCRATIZACIÓN INSTITUCIONAL

Por muchas razones, se puede indicar que el proceso de transformación estatutaria de la UNCuyo establece cierta continuidad de lo que podemos considerar como un espíritu de época, un clima de reformas que expresa un gran proceso de cambio que se vienen produciendo en la educación. Transformaciones que consisten, por una parte, en el fortalecimiento del Estado frente a la sociedad y, por otra, acciones tendientes a promover pautas de «democratización institucional».

Con este último término nos referimos al *conjunto de procedimientos relativos a una reorganización de orden administrativo, legislativo y protocolar que busca la renovación de un determinado sistema (educativo, judicial, electoral, de seguridad, etc.) para que exista una mayor participación ciudadana en las discusiones que atraviesan sus objetivos e incumbencias*. En este sentido, una de las pautas fundamentales es la apertura, el fortalecimiento y la diversificación de la participación.

Para que se produzca este aumento de la participación resulta imprescindible establecer las condiciones necesarias para una mayor transparencia de los actos y procedimientos.

Según entendemos, en el caso de la reforma de la UNCuyo se apostó a eso mismo: a intentar establecer condiciones y estructuras que permitan una mayor y mejor participación de las *cuatro ciudadanías* que constituyen a la comunidad universitaria. Dada la juventud de estas transformaciones, que terminaron de ser aprobadas durante el primer semestre de 2014, resultaría prematura la posibilidad de hacer un pronóstico de sus resultados. No así lo es la intención de realizar algunas afirmaciones respecto al tenor,

fundamento y objetivos de los cambios estatutarios establecidos.

Para empezar este análisis vale aclarar que la UNCuyo posee una complejidad institucional significativa, ya que al igual que el resto de las universidades nacionales del país, está integrada por estudiantes, docentes, personal de apoyo docente y egresados que, a través de sus representantes, integran los Consejos Directivos de las distintas Facultades y el Consejo Superior que a su vez conforman la Asamblea Universitaria, órgano máximo de gobierno universitario.

Fue esta suma de ciudadanías la gran protagonista del proceso de reforma estatutaria. Para llevar este intenso debate, cada una de ellas aportó su perspectiva como portadora de características e intereses particulares de su representación sectorial. Una perspectiva que, más allá de su parcialidad, debe responder a la obligación de establecer una representación integral de toda la universidad como cristalización sintética de los intereses de toda la comunidad.

Volviendo a la noción de democratización, vale seguir profundizando sobre las ideas que giran en torno a la compleja relación que siempre se produce entre participación y representación. Una relación que a su vez versa, dadas las características establecidas por el autogobierno universitario, en torno a la condición política que siempre involucra la disputa dentro de su población por el establecimiento de modelos divergentes.

Con esto se quiere decir que el propio autogobierno establece la legítima pauta para que exista una disputa entre sus miembros por la conducción de cada universidad por un periodo determinado. En este sentido, la reforma se orientó en gran medida a intentar hacer más transparente esta disputa política, y con ello, más participativo el proceso democrático electoral a través del cual se debe expresar.

Son varias las razones para realizar esta afirmación. Remarcamos la idea que señala que para aportar a una mayor democratización institucional resulta imprescindible dotar de mayor transparencia a los procedimientos y normativas. Lo que obliga a una revisión constante de la institución, promueve el autocontrol y la autoevaluación de los actos de gobierno como así también trasluce quiénes son los actores responsables de su gestión. De esta forma, se rechaza de alguna manera ese sentido común que versa sobre una visión tecnocrática y deshumanizada de la gestión y se intenta traslucir, ya sea con sus aciertos o errores, a quienes concretamente deciden y ejecutan los actos de gobierno frente a la ciudadanía a la que deben su función.

Cuando hablamos de *transparencia* señalamos sobre todo los esfuerzos orientados a dotar de mayor visibilidad a los mecanismos sobre los que se fundamenta el accionar y las decisiones de gobierno. Con esto nos referimos a los esfuerzos destinados a promover de manera constante, y a través de un lenguaje amable al entendimiento común, el conocimiento de las normativas y las estructuras sobre las cuales se ejecuta la acción, a la apertura de canales de participación en discusiones referidas a temas que resultan centrales, al incentivo y promoción constante la formación cívica de la comunidad, como así también de los derechos, deberes y temas de interés, el fomento de la organización sus miembros, entre otros tantos puntos.

La reducción de la oscuridad del accionar institucional a través de una comunicación oportuna y verídica de los actos de gobierno conforma uno de los puntos centrales de la

noción de transparencia.

Otro punto de no menor importancia tiene que ver con dotar de una mayor claridad a la propia existencia política que existe en el seno de todo organismo y con ello a promover la convivencia y el respeto entre las subjetividades e intereses que coexisten en el poder o disputan por él.

Develar la existencia política, acompañarla y promoverla, es una forma de fomentar la discusión sobre los contenidos sustanciales de una entidad y con esto fortalecer aquello que se suele reclamar de forma eufemística pero rara vez se impulsa en los hechos, esto es: el *debate de ideas*. Un ejercicio que conlleva a vislumbrar los intereses—legítimos o no— vinculados a las distintas expresiones y conjuntos más o menos organizados de una determinada comunidad.

En este sentido, el establecimiento de un sistema de elección directa de autoridades colabora fuertemente con la idea de participación y transparencia. Ya que despeja un sistema indirecto sucesivo que alimentaba en su última etapa la especulación y acuerdo discrecional entre los consejeros que concentraban el poder de elegir a las máximas autoridades universitarias. Por el contrario un sistema directo y simultáneo promueve el debate público frente a toda la comunidad universitaria de las propuestas (explicitadas en plataformas durante la campaña electoral) de los/las distintos/as candidatos/as que aspiran a gobernar las Facultades y la Universidad.

LAS REFORMAS QUE FALTAN

Este proceso de mayor democratización con transparencia institucional que ha llevado adelante la UNCuyo, necesariamente debe contagiarse en otros sectores fundamentales de la vida en sociedad.

Resulta primordial, a partir de esta experiencia, comenzar a discutir procesos de reforma integral con mayor participación, apertura, canales de comunicación y posibilidad de debates de ideas en otros organismos del Estado tales como las fuerzas de seguridad y la justicia.

Estas instituciones mantienen aún el oscurantismo propio de épocas superadas, con acciones, decisiones, designaciones, lenguajes y formas absolutamente deshumanizadas, selectivas, arbitrarias y contrarias a cualquier posibilidad de participación de quienes son sus verdaderos destinatarios.

Los constantes reclamos de la sociedad a estas instituciones, evidencian la carencia de gestión y la ausencia absoluta de participación y control de la ciudadanía en las decisiones de estos organismos, por lo que resulta fundamental promover un proceso de reforma judicial y policial, que con base en un acuerdo político y social amplio de diferentes fuerzas y actores, permita avanzar en ejes, lineamientos y compromisos de mayor apertura y modernización, tales como los desarrollados en la UNCuyo.

CONCLUSIÓN

«La Educación Superior es un derecho humano y un bien público social. Los Estados tienen el deber fundamental de garantizar este derecho»¹. La reforma democrática y participativa llevada adelante por la UNCuyo pretende, en algunas de sus implicancias, superar la concepción de la educación como servicio o mercancía y promover la responsabilidad institucional de la universidad pública en la satisfacción del derecho a la educación.

Esta situación abre una nueva etapa para la vida universitaria pero también para la ciudadanía en general. Por el lado de la universidad se debe trabajar por desarticular la inercia de mecanismos institucionales de carácter excluyente, asociados muchas veces a una vaga idea de meritocracia, ya que a partir de ahora el punto de partida del mérito es la condición ciudadana y humana. En este sentido, se debe fortalecer la legítima solidaridad por el ingreso, permanencia y egreso de sectores sociales (principalmente humildes) que se han sido privados informalmente de la posibilidad de ejercer el derecho a la educación universitaria en Mendoza.

Por el lado de la sociedad, esta experiencia debe permitir a la comunidad en general empezar a desarrollar una capacidad de demanda que reclame por una educación universitaria que deba y pueda dar respuesta a las necesidades sociales actuales y futuras.

A su vez, esta transformación positiva de la Universidad puede servir como un ejemplo, y de esta forma abrir la posibilidad de replicar nuevas reformas democráticas en otras instituciones fundamentales, tales como la justicia y las fuerzas de seguridad, con mayor participación ciudadana, apertura a otros sectores, canales de comunicación y posibilidad de debates de ideas.

A 31 años de democracia ininterrumpida, no podemos seguir permitiendo que estas instituciones se aparten de la defensa de los intereses colectivos para las que fueron pensadas en pos de sus propios intereses. En consecuencia, desde Xumek consideramos prioritario promover un proceso de reforma integral y democrática de la justicia y de las fuerzas de seguridad, en el marco de un abordaje político, integral, participativo y transparente, similar al realizado por la UNCuyo.

1 La cita pertenece a la Declaración de la Conferencia Regional de Educación Superior de América Latina y el Caribe, realizada durante 2008 en Cartagena de Indias (Colombia). La UNCuyo recogió durante 2012 estas definiciones en la Visión y Misión de su Plan Estratégico 2021 para que luego se traspasaran, con algunas modificaciones pero manteniendo su espíritu, a la letra del propio Estatuto Universitario reformado en 2013 y 2014.

VI. Tristes Crónicas Judiciales

01. La Impunidad de los poderosos

EL CASO DE JOSÉ LUIS BOLOGNEZI

A finales de 2013, abogados y pasantes de Xumek¹ asumieron la representación de la familia del joven José Luis Bolognezi en el segundo juicio oral y público que se realizó en el nuevo edificio de tribunales de San Martín. Luego de 12 años de impunidad, si bien no se han logrado las condenas esperadas, su muerte al menos ha permitido exhibir las relaciones carnales que entrelazan al poder judicial con el económico y la policía.

EL INICIO DE LA IMPUNIDAD

En la madrugada del 14 de septiembre del 2002, en la ciudad de San Martín, aparece muerto José Luis (19 años), conocido entre sus familiares y amigos como «el Cote». Desde ese mismo instante y hasta la actualidad, el crimen estuvo marcado por una descarada corrupción que favoreció la impunidad de los principales sospechosos.

Sin embargo, el pueblo de San Martín no cedió ante esta farsa y se manifestó masivamente en diferentes oportunidades con pancartas, remeras y cruces pidiendo justicia y que se encontrara a los responsables.

La investigación judicial a cargo del Juez de Instrucción Ricardo Schultz estuvo plagada de irregularidades, nulidades, desaparición de pruebas, testigos falsos, pericias inútiles y errores de toda clase. Desde sus inicios, cuatro eran los posibles autores del crimen, Sebastián Martínez (hijo del otro Juez de Instrucción, Carlos Dalton Martínez), Alejandro Bonivardo (hijo de un empresario de la zona este), Abdo Giralá (hijo del más importante empresario de la zona este) y Carlos «Metralleta» Pérez (ex boxeador).

La investigación policial, primero a cargo de la Comisaría 12 pasó al departamento de Investigaciones del este mendocino por denuncias por irregularidades². Se formaron distintas comisiones policiales encargadas de investigar el hecho, cada una perseguía una hipótesis diferente, no había colaboración, ni coordinación entre ellas.

Una de las comisiones se encontraba integrada únicamente por el suboficial Irineo Orlando Funes, quien había sido designado por el juez Schultz. Este funcionario, a poco de comenzar con su investigación, solicitaba al padre de uno de los sospechosos, dinero

1 La representación jurídica del querellante particular estuvo a cargo de los Abogados Lucas Lecour y Sergio Salinas Gior-dano junto al equipo de pasantes formado por Estefanía Araya, Micaela Chanampe, Francisco Machuca, Pablo Maldonado y Leandro Rodríguez Pons.

2 «Sospechan que la comisaría 12 no investigó bien el caso Bolognezi»: Diario Los Andes. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/policiales-52601>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

y vehículos para poder investigar la «hipótesis del cabaret» que lo alejaba de toda responsabilidad por hecho. Asimismo, informaba a la familia Giralá sobre todos los avances de su investigación. Por esto, en junio de 2004 quedaría detenido por cohecho, haciéndose pública la conexión entre Funes y el empresario³.

En abril de 2004 toma a cargo la investigación el Comisario General Héctor Quiroga⁴, quien daría con la única testigo presencial del homicidio, la Sra. Ana María Puebla. Sin embargo, en ese mismo momento, declaraba como testigo presencial Ricardo Alberto Figueroa, quien se encontraba detenido por disposición del juez Carlos Dalton Martínez, padre de uno de los sospechados.

Figueroa aseguró ver quienes mataron al Cote y aportó los nombres de Abdo Giralá, Alejandro Bonivardo y *Metralleta* Pérez, dejando afuera del círculo de responsables al hijo del juez que lo tenía preso. A poco indagar su versión, quedó demostrada su falsedad con una carta que este le enviaba a su familia desde el penal para que le dieran datos de la causa que le permitieran sostener esta mentira.

Pocos días más tarde aparecería el testimonio de Fabián Cayetano Vega conocido como «Raimundito». En su testimonio complicaba más a los sospechosos, ya que indicaba un ofrecimiento económico por parte del padre de Abdo Giralá, junto al boxeador Pérez, para que se hiciera cargo del crimen⁵.

La fuga de información sobre los avances judiciales era tan grande, que al momento de imputar y detener a los sospechosos por el delito de homicidio, estos ya se encontraban fuera de la provincia.

A finales de septiembre del 2004, luego de numerosas pericias realizadas a los fines de acreditar la veracidad del testimonio de Ana María Puebla, el Fiscal Juan Day, sin nuevos elementos de prueba, solicita un cambio de la calificación legal del delito de homicidio simple a homicidio en agresión, con una pena marcadamente menor, lo que permitía a los imputados mantener su libertad durante el proceso⁶. Un mes más tarde el fiscal sorprendería a todos presentando su renuncia⁷. En febrero del 2005 se presentaron los imputados y declararon ante el juez sosteniendo que no habían tenido participación en el hecho y que no conocían a Bolognezi. Para el mes de abril el Juez que había intervenido hasta ese momento se alejaría de la causa por un pedido de recusación de uno de los abogados defensores y entraría en su lugar la Jueza Correccional Miriam Norma Moltó⁸.

3 «Detienen a un policía por encubrimiento». Diario los Andes. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/policiales-114709>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

4 «El caso Bolognezi tiene nuevo investigador». Diario Los Andes. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/policiales-107135>. Revisado el 18 de agosto de 2014.

5 «Caso Bolognezi: un adolescente complicó a dos de los acusados». Diario Los Andes. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/policiales-123815>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

6 «El fiscal no opinó como el juez y cambió la carátula». Diario Los Andes. Disponible en: <http://losandes.com.ar/article/policiales-127284>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

7 «Renunció Juan Day». Diario Los Andes. Disponible en <http://losandes.com.ar/article/un-131493>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

8 «El juez Ricardo Schulz abandonó el caso Bolognezi». Diario Los Andes. Disponible en <http://losandes.com.ar/article/policiales-149804>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

Como si todo esto no fuese extremadamente oscuro, a poco más de 4 años de la muerte de José Luis, otra rareza empantana y desacredita la muy floja y poco seria investigación judicial: sin prueba nueva que distinguiera la situación de los imputados, se dicta el sobreseimiento de Bonivardo y Martínez⁹, se eleva a juicio contra Giral y Pérez.

PRIMER «SIMULACRO» DE JUICIO

Después de siete años de espera, con una causa de veinte cuerpos, en agosto de 2009 comienza el debate oral y público. La Cámara del Crimen de San Martín estuvo presidida por Pedro Carrizo, acompañado por los jueces Carmen Coronel Pfister y José Antonio Balliro¹⁰, la Fiscal de Cámara fue la Dra. Nancy Lecek y la querella estuvo representada por los Dres. Pablo Salinas y Alfredo Guevara Escayola.

El juicio duro cuatro meses y declararon alrededor de 150 testigos, siendo la más importante Ana María Puebla, a la que se la quiso tachar de mitómana y fabuladora, quedando demostrada su veracidad por las pericias psicológicas que se le realizaron. Sumado a ello, su relato fue coincidente con el informe del perito oficial sobre la causa de muerte por asfixia, el relato de otros testigos y la innumerable cantidad de indicios que surgieron de la investigación, de lo que resultó contundente la verdad de sus palabras.

Por otro lado, a través de las escuchas telefónicas quedó claro como el padre del imputado Abdo Giral ejerció innumerables maniobras —ninguna legal— tendientes a desviar la investigación y así lograr la impunidad de su hijo.

Durante los alegatos el Ministerio Público Fiscal y los Querellantes intentaron dar claridad a la acusación oscura con la que se había elevado la causa a juicio, modificaron la imputación a homicidio simple y solicitaron una pena de 12 años de prisión para los imputados.

Sin embargo, y como era de esperar a la luz de cómo se venían desarrollando las cosas, el juicio concluyó en diciembre de 2009 con la absolución de los imputados por falta de pruebas, lo que produjo la indignación del pueblo de San Martín¹¹.

Contra esta resolución tanto la fiscalía como la querella interpusieron recurso de casación, los motivos se centraron en la arbitrariedad y parcialidad de los fundamentos de la sentencia. Quedo en alarmante evidencia que la misma se basó en la voluntad del juzgador sin realizar una adecuada valoración de la prueba esencial, violando garantías constitucionales, como lo son la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso, a un juez imparcial, y la igualdad en el acceso a la justicia. En palabras de la querella,

9 «Caso Bolognezi: absuelven hoy a Martínez y a Bonivardo». Diario Los Andes. Disponible en: <http://losandes.com.ar/article/policiales-214651>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

10 «Caso Bolognezi: arranco el juicio por el crimen». Tiempo del Este. Disponible en: <http://www.tiempodeleste.com.ar/ediciones%20anteriores/edicioncompleta%20220.htm>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

11 «Sobrevivir a doce años de impunidad». Edición UNCuyo. Disponible en: <http://www.edicionuncuyo.com/novedades/index/sobrevivir-a-doce-anos-de-impunidad>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

se demostró que existe un doble estándar de justicia, una justicia para pobres que con pocas pruebas llega a una sentencia condenatoria y una justicia para ricos que exige todo tipo de elementos para condenar, casi imposible de cumplir.

LA NULIDAD DE LA SENTENCIA

El día 10 de febrero del año 2011, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza –integrada por el Dr. Carlos Böhm, Dr. Hernán A. Salvini y Dr. Pedro J. Llorente– en un fallo dividido resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto y, en consecuencia anular el juicio por el asesinato de José Luis ocurrido en la ciudad de San Martín el 14 de setiembre del año 2002, debiendo sustanciarse un nuevo juicio¹².

Por voto mayoritario la Corte sostuvo que la absolución pronunciada resultaba arbitraria e ilegítima por no haber una valoración racional, objetiva e integral del material probatorio. Estableciendo que surgía la correlación y concordancia entre el relato de la testigo presencial, y un conjunto de indicios y datos probatorios.

Este fue un fallo histórico para nuestra provincia, porque luego de nueve años sin una respuesta imparcial en un intervalo justicia nuestra Corte Suprema decidió que el juicio debía ser nuevamente realizado.

SEGUNDO INTENTO DE JUICIO

El 18 de noviembre del año 2013 comenzó en San Martín el segundo juicio. La familia del Cote, a partir de este momento representada por los abogados de Xumek, se encontraba ante la posibilidad de que fueran revisadas y subsanadas las deficiencias ocurridas en la etapa de investigación y del primer juicio: «Que la corte haya revisado la sentencia y anulado el primer juicio, es un apoyo muy grande para que finalmente se haga justicia» expresaba Dante Bolognezi, hermano de José Luis, ante los medios el día 18 de noviembre del 2013¹³.

En esta segunda oportunidad el tribunal estuvo compuesto por los Dres. Eduardo Orozco (presidente), Ariel Spektor y Viviana Morici. El Ministerio Público Fiscal estuvo representado por el Dr. Mariano Carbajal en una primera instancia y por el Dr. Fernando Guzzo posteriormente.

Previo a comenzar con las audiencias programadas la defensa planteo una nulidad por violación a la garantía del *non bis in idem* que impide que una persona sea perseguida penalmente dos veces por el mismo hecho.

12 «Caso Bolognezi: este es el texto de la sentencia que reabrió el caso». Disponible en: <http://debatecentral.bligoo.com.ar/content/view/full1414818/Caso-Bolognezi-este-es-el-texto-de-la-sentencia-que-reabrio-el-caso.html>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

13 «Arranco el 2º juicio y hoy podrían declarar los acusados del crimen». Diario Los Andes, edición online. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/arranco-juicio-podrian-declarar-acusados-crimen-751183> Revisado el 10 de noviembre de 2014.

No obstante, el tribunal resolvió diferir el pronunciamiento sobre este punto y ordenó proseguir el debate, afirmando que a su criterio este segundo debate si respetaba la garantía constitucional, en la inteligencia de que no se trataba de un nuevo juicio dado que no se encontraba firme la sentencia anterior.

Luego de intensas jornadas de debate, el pasar de innumerables testigos —más de doscientos— peritos, funcionarios policiales y judiciales, inexplicablemente se llegó al mismo final. En junio de 2014, mediante un fallo dividido la Cámara volvió a absolver a los imputados, dejando otra vez sin respuesta a los familiares y a la sociedad sanmariniana. Cabe resaltar que esta vez, por lo menos el presidente del Tribunal condenó en soledad a Abdo Giralá sobre la base de las pruebas recibidas durante el debate.

El debate no estuvo exento de peculiaridades, tales como testigos falsos detenidos en la misma audiencia, desaparición de escuchas telefónicas y libros de novedades, y las clásicas presiones del poder que se hicieron presentes nuevamente.

El 20 de noviembre de 2013, dos comisarios de la zona este se apersonaron en los estrados del tribunal y ordenaron al personal policial, el cual se encontraba bajo órdenes exclusivas de la Cámara, que les informaran sobre todo lo que aconteciera en la sala de debate. Dado que este grupo de oficiales fue puesto a disposición del tribunal a fin de que este pueda citar sin dilación a los testigos, evitando de este modo que los mismos sean víctimas de «aprietes», la presencia de estos comisarios, sin orden, no fue un detalle menor¹⁴.

Cinco días después de este episodio, cuando este mismo grupo de oficiales concurrió a citar a Gonzalo Villadeamigo (amigo de José Luis y una de las últimas personas en verlo con vida) se enteraron por palabras de la casera que:

La noche anterior cuatro hombres en un vehículo negro llegaron a la casa que alquila Villadeamigo preguntando por él y diciendo que eran policías y que le traían algo de comida. La mujer los atendió por la ventana, les dijo que no estaba y les pidió una identificación, pero como no se la mostraron, empezó a preocuparse. Como estas personas insistían en entrar, la mujer hizo sonar la alarma y enseguida el grupo escapó en el auto¹⁵.

Un párrafo especial merece la particular actuación del Ministerio Público Fiscal representado durante este segundo debate por los Dres. Mariano Carabajal y Fernando Guzzo. El primero de ellos se desempeñó entre noviembre del 2013 y abril del 2014 cuando debió tomar licencia por motivos de salud. Lo llamativo es el hecho de que antes de entrar en licencia adelantó su criterio en torno a la culpabilidad de los imputados diciendo que «...la acusación por homicidio en agresión que pesa sobre los imputados Abdo Giralá y Carlos “Metralleta” Pérez “no tiene ninguna lógica”...»¹⁶. De este modo, y si bien para ese entonces aún faltaba oír numerosos testimonios, entre ellos, el de Ana María Puebla,

14 «¿Comisarios o Espías?», Diario los Andes, edición online. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/comisarios-espias-751413>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

15 Diario Los Andes, edición online. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/bolognezi-ordenan-investigar-su-puesto-apriete-testigo-752819>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

16 Diario Los Andes, edición online. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/bolognezi-polemica-nuevo-fiscal-designado-para-concluir-juicio-781342>. Revisado el 10 de noviembre de 2014.

la única testigo presencial del hecho, era evidente el cambio de criterio del Ministerio Fiscal en cuanto a que no iba a mantener la acusación que pesaba contra los imputados.

Por su parte, Fernando Guzzo, para no ser menos que su antecesor, sorprendió a todos solicitando la extracción de compulsas por falso testimonio de la única testigo presencial, cuando está aún no había terminado de declarar y se encontraban presentes en la sala peritos psicológicos-psiQUIÁTRICOS, quienes debían elaborar un dictamen con relación a la veracidad de su testimonio. Lo lógico, habría sido escuchar todo el relato y esperar el dictamen de los peritos para valorar después si la testigo mentía o no.

Luego de este absurdo, en su alegato retiró la acusación por considerar que no habían pruebas suficientes en contra de los acusados para pedir condena, resumió la situación en una frase:

Después de un proceso de doce años solo podemos decir que el Estado ha humillado a la víctima, a su familia, pero también a los imputados. Nadie debería permanecer tanto tiempo atado a un proceso judicial sin una sentencia.

En este segundo intento de juicio, la parte querellante tuvo que enfrentar solo la tarea sostener la hipótesis acusatoria, no pudiendo modificar la calificación legal de homicidio en agresión, solicitando la pena de 4 años de prisión para los sospechados.

La principal prueba para acusar a los imputados consistía en los dichos de Ana María Puebla, única testigo presencial, y los 16 indicios puestos de resalto por la querella los cuales daban cuenta de toda una maniobra elucubrada por Daniel Giralda para desviar la investigación del hecho y así obtener la absolución de su hijo.

Ana María Puebla a lo largo de 10 años brindó testimonio en seis oportunidades, en todas mantuvo su versión en cuanto al relato del núcleo de los hechos que presenció en la madrugada del 14 de septiembre del 2002. Así siempre refirió ver una camioneta oscura que rozo a José Luis, y la posterior golpiza que le proporcionaron cuatro personas entre las que siempre ubicó a los imputados. No obstante, las variaciones en su relato en torno al antes y después de observar esa secuencia le valió varios pedidos de compulsas por falso testimonio.

La defensa buscó por todos los medios descalificar el testimonio de la mujer, intervinieron numerosos peritos psicólogos y psiquiatras y se le realizaron múltiples entrevistas. Las amenazas y las denuncias penales contra ella por falso testimonio han sido moneda corriente, a la par que su salud se deterioró—sufrió un accidente cardiovascular que afortunadamente no le causó lesiones cerebrales—, y se la hostigó destrozándole su privacidad y la de su familia.

Por otra parte de la conexión entre los 16 indicios señalados por la querella —enumerados uno por uno— se desprende que el padre del imputado llamó al Juez Martínez, padre de uno de los sospechosos, la misma mañana del hecho y en varias oportunidades después, incluso lo llamó a su despacho cuando este se encontraba subrogando al Juez Schultz para preguntarle por los avances de la causa. Además estuvo junto a su hija en el velatorio de Bolognizi haciendo gala de lo que era capaz si alguien tocaba a uno de sus hijos, se comunicaba permanentemente y le ofrecía dinero y vehículos al policía Fúnez,

encargado de investigar la causa. Asimismo amenazaba a familiares —en particular a la familia Dangelo— y amigos del *Cote*, de forma telefónicas o de manera presencial, incluso portando un arma de fuego. Por último, entre otras rarezas de su participación, manipulaba a sus empleados al punto de hacerlo responsabilizarse de accidentes de tránsito que cometía su hijo Abdo, para evitarle a este cualquier responsabilidad por sus hechos ilícitos.

Los abogados de Xumek comenzaron su exposición indicando que «no todos los imputados son iguales», y que «si la situación hubiera sido al revés —que Giralá fuera la víctima y Bolognezi el sospechoso—, el joven José Luis estaría cumpliendo condena en algún penal de la provincia y este caso se habría resuelto rápidamente», dejando entrever, en cómo suele actuar el sistema de acuerdo al estatus social de la víctima y el victimario, cuestión que se repite en innumerables casos de la práctica forense.

La conclusión era evidente, y así lo entendió el Dr. Orozco:

Si realmente Abdo Giralá no tuvo participación alguna en el hecho, ¿a qué se debía tanto interés por parte de Daniel Giralá en la investigación de la muerte de José Luis? Difícilmente pueda justificarse estas conductas sólo en un instinto paterno de protección a su hijo inocente.

LA NUEVA CASACIÓN

A la fecha de elaboración del presente informe se encuentra tramitando ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza un nuevo recurso de casación interpuesto por la querella, el cual se funda principalmente en la errónea valoración de la prueba producida en el debate.

Por otra parte, la evidente inoperancia del Estado en la investigación del hecho, reconocida por todas las partes en el segundo debate y resaltada por la Cámara en los fundamentos de su sentencia absolutoria, constituye un acto expreso de reconocimiento de responsabilidad por violación de las garantías a una tutela judicial efectiva y los 12 años sin condena constituye una violación al plazo razonable.

Todo estas vulneraciones, sumado a la posible prescripción de la acción penal, seguramente será motivo de un reclamo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CONCLUSIÓN

Tal como indicamos al iniciar la exposición, pese a la prologada lucha contra la impunidad del pueblo de San Martín, el poder volvió a poner de rodillas a la justicia. Una vez más, los mendocinos fuimos testigos de la desigualdad que reina en los tribunales al momento de aplicar la ley. Las cárceles son el claro reflejo de que allí se llega solo cuando no se tiene la fuerza ni las conexiones necesarias para evitarlo.

Solo nos queda la certeza que la muerte de José Luis lamentablemente sirvió para

desnudar las constantes relaciones que entrelazan el poder económico, el poder judicial y la policía en procura de la impunidad de cualquiera de ellos. Una triada perfecta que trabaja en las sombras para ocultar sus excesos y proteger sus intereses.

02. Desaparecidas en Democracia

LOS CASOS DE **JOHANA CHACÓN** Y **SOLEDAD OLIVERA**¹

Desde abril del 2008 en la República Argentina contamos con la Ley Nacional 26.364 de «Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas», si bien la misma fue un importante avance y un primer paso para intensificar las tareas gubernamentales y judiciales en el tema, no pasó mucho tiempo hasta que la misma fuera modificada. En diciembre del 2012, el Congreso de la Nación sanciona la Ley que lleva el número 26.842. Esta reforma fue producto de la situación de conmoción social que se vivía en el país debido al fallo de la justicia de Tucumán que absolvió a los trece responsables en el caso de Marita Verón². Algunos de los principales aportes de la nueva ley fueron:

1. Agrava las penas en el caso de delito de trata de personas. Castiga con prisión de cuatro a seis años al que explote económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona y al que promueva o facilite la prostitución. Asimismo, cuando la víctima fuere menor de 18 años, la pena sería de 10 a 15 años de prisión.
2. El consentimiento dado por la víctima no constituirá causal de eximición de la responsabilidad penal. Se han eliminado los medios comisivos que requieran probar la falta de consentimiento de la víctima. Se ha superado la distinción entre formas legítimas e ilegítimas de proxenetismo, rufianismo y trata de personas. De esta manera se produce una mayor adecuación de nuestro derecho interno a las convenciones internacionales de derechos humanos, especialmente el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución ajena (ONU, 2/12/1949, ratificado por nuestro país en 1957), que ha sido expresamente mencionado en la discusión parlamentaria entre los fundamentos de la reforma, así como la Convención por la Eliminación de Toda forma de Discriminación contra la Mujer «en adelante CEDAW» (ONU, 18/12/1979, ratificado por la Argentina en 1985 y forma parte del bloque de constitucionalidad, conforme artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994).
3. Se han aumentado los supuestos de explotación y se han ampliado los fines de

1 Al igual que en el Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Mendoza 2013, incluimos nuevamente el análisis de los casos de Johana Chacón y Soledad Olivera debido a la falta de respuestas de la Justicia Provincial y los avances hacia el reconocimiento de las desapariciones como violencia de género y la reciente intervención de la Fiscalía Federal de Mendoza a través de la Procuraduría para el Combate de la Trata y Explotación de Personas (Protex).

2 «Diputados aprobó por unanimidad la reforma a la ley contra la trata de personas», Diario La Nación, 20 de diciembre de 2012, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1538729-diputados-aprobo-por-unanimidad-la-reforma-a-la-ley-contra-la-trata-de-personas>. Revisado el 15 de noviembre de 2014.

explotación del delito de trata de personas.

4. Se produce un avance en la asistencia de las víctimas: En primer lugar porque se incluyen, no sólo las víctimas de trata, sino asimismo las de explotación, es decir todas aquellas afectadas por los delitos que el artículo 2 define como fines de la trata de personas. En segundo lugar, porque los derechos de las víctimas trascienden la mera asistencia y se dirigen a garantizar la restitución de sus derechos sociales, económicos y culturales incluidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país. Por ejemplo: la información en el idioma de la víctima sobre sus derechos, la recepción de manutención y alojamiento, de capacitación laboral, asesoramiento legal y protección eficaz. También se debe garantizar el respeto a la decisión de la víctima, de permanecer en el país o regresar al suyo. En tercer lugar, porque se establece un Comité Ejecutivo para la lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas para el cumplimiento de estos objetivos.

5. Se tiende a la mayor institucionalidad y federalismo con la creación del Consejo Federal y del Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas.³

Nuestra pirámide normativa en materia de trata no termina aquí, sino que la Argentina además de sus propias leyes ha ratificado numerosos tratados internacionales, en pos de la lucha contra este delito que no conoce de fronteras y que requiere de la conjunción de voluntades de los actores sociales del mundo entero para su exterminio. Entre ellos el Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (también conocido como el Protocolo contra la trata de personas) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Es uno de los tres Protocolos de Palermo, el cual entró en vigor en diciembre del 2003 y actualmente cuenta con las ratificaciones de 159 estados.

Vemos que a nivel legislativo el flagelo de la trata de personas, es un tema muy prolífico, sin embargo, la realidad nos muestra que al momento de la aplicación de las mismas tanto por los organismos administrativos como por los órganos judiciales existen fallas y faltas de articulaciones que hacen que éstas caigan al vacío.

En Mendoza, son prueba suficiente de ello los dos casos de la comunidad lavallina: *Soledad Olivera* y *Johana Chacón*.

CASO SOLEDAD OLIVERA

Se cumplieron tres años desde que Soledad Olivera, una joven hoy de treinta años, del distrito de Tres de Mayo, Lavalle, madre de tres hijos, salió de su casa un 18 de noviembre de 2011 y nunca regresó. Recién un año después toma trascendencia pública su desaparición.

3 «Se reformó la Ley de Trata de Personas», Asociación por los Derechos Civiles, disponible en: <http://www.proteccioninfancia.org.ar/node/746>

ción cuando se denuncia la ausencia de otra joven del mismo distrito, Johana Chacón⁴.

La desaparición comenzó a ser investigada por la Fiscalía de Instrucción N° 9, Unidad Fiscal Departamental N° 3, Las Heras-Lavalle, sin embargo, fue archivada sin producirse ninguna prueba útil. Esto le costó al funcionario a cargo un pedido de Jury de Enjuiciamiento, aunque posteriormente el tribunal desestimó la denuncia⁵.

Ante la gravedad de los hechos y la trascendencia pública de las desapariciones, la causa pasó a manos de la Unidad Fiscal Especial N° 6 a cargo del fiscal Santiago Garay quien tiene bajo su responsabilidad sendas investigaciones, puesto que hay convencimiento de su parte en que existen íntimas conexiones entre ambos hechos.

El punto de vinculación es Mariano Luque, el único imputado en la causa Soledad Olivera, cuñado de Johana Chacón, quien aparentemente había mantenido una relación amorosa con la primera⁶ y había mantenido comunicaciones mediante mensajes de textos momentos previos a su desaparición⁷. La investigación penal por privación ilegítima de la libertad ha sido recientemente elevada a debate oral y público. El Fiscal Garay sostiene que al no haber hallado la el cuerpo de la mujer, no se pudo acusar al imputado por «homicidio». Sin embargo, este criterio restrictivo ha sido ampliamente superado en los Juicios de Lesa Humanidad y en los primeros casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸.

Recientemente el expediente de Olivera ha dado un giro, ya que la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Mendoza, luego de transitar varias instancias reconoció a la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación como querellante popular y expreso que su desaparición se enmarca en un contexto de violencia de género⁹.

Transcribimos a continuación los puntos más destacado de la resolución de los jueces fue:

El hecho debe ser calificado como de «violencia contra la mujer» en los términos del art. 1° de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de *Belem do Para* (aprobada por Ley N°24.632) y del art. 4° de la ley N° 26.485 de Protección integral de las mujeres.

Nos encontramos frente a un hecho que –sin dudas– constituye una «violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales», que además por la circunstancia de tratarse de una desa-

4 «Quién es Soledad, la vecina de Johana Chacón desaparecida hace un año?» Sitio Andino, 24 de Septiembre de 2012, disponible en: <http://www.sitioandino.com/nota/52240/>. Revisado el 15 de noviembre de 2014.

5 «Investigarán al fiscal del caso Soledad Olivera», Oscar Guillén, Diario Los Andes, 13 de Septiembre de 2013, disponible en: <http://losandes.com.ar/article/investigaran-fiscal-caso-soledad-olivera-738044>. Revisado el 15 de noviembre de 2014.

6 «Detuvieron al cuñado de Johana Chacón por la desaparición de Soledad Olivera», Diario Los Andes, 26 de Agosto de 2006, disponible en: <http://archivo.losandes.com.ar/notas/2013/8/26/detuvieron-cunado-johana-chacon-desaparicion-soledad-olivera-734379.asp>. Revisado el 15 de noviembre de 2014.

7 «Mensajes de texto complicaron al cuñado de Johana y lo detuvieron». Diario Los Andes, 7 de Noviembre de 2012, disponible en: <http://archivo.losandes.com.ar/notas/2012/11/7/mensajes-texto-complicaron-cunado-johana-detuvieron-678259.asp>. Revisado el 15 de noviembre de 2014

8 «Va a juicio la desaparición de Soledad Olivera de Lavalle». Sitio Andino, 27 de Agosto de 2014, disponible en: <http://www.sitioandino.com/nota/130142/>

9 «La Nación será querellante en el caso Olivera». Edición Cuyo, 11 de noviembre de 2014, disponible en: <http://www.edicioncuyo.com/soledad-olivera-veronica-gordillo>. Revisado el 15 de noviembre de 2014.

parición prolongada en el tiempo más allá de lo razonable, hace que el presente caso tenga la nota de ser grave y de provocar una gran alarma y conmoción social, sobre todo en la comunidad del Departamento de Lavalle, donde se sucedieron los hechos (...).

El reconocimiento de la violencia de género como violación a los derechos humanos y como violación directa a uno o más de los derechos consagrados por los tratados internacionales de derechos humanos es fundamental.

La situación de clara violación de derechos humanos que se desprende del hecho denunciado, la circunstancia de que la investigación llevada adelante se haya extendido en el tiempo sin que luego de transcurrido casi tres años de desaparecida Soledad Olivera se haya castigado al responsable y, lo que es más grave, no haya podido darse con su paradero, puede acarrear responsabilidad al Estado Nacional, aun cuando la autoría del delito sea atribuida a un particular.

Cabe agregar la particular situación de desamparo en la que se encontraría la víctima en esta causa, teniendo en cuenta que se advierte que sus herederos forzosos (hermanos) no han hecho uso de su facultad de constituirse en «querellantes particulares» en representación de ella, debiendo extremarse por ello la adopción de medidas que garanticen de alguna forma se arribe a la verdad y pueda darse con su actual paradero.

Teniendo en cuenta lo dicho, y en pos de dar cumplimiento a los claros lineamientos establecidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, es que entiendo que nos encontramos en el deber de revocar la resolución apelada y admitir en la presente causa al Dr. Fernando Gastón Peñaloza como «querellante popular» en representación de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Esta decisión revoca la posición restrictiva del fiscal Santiago Garay y del juez de garantías David Mangiafico quienes al conceptualizar la causa como un delito común de privación ilegítima de la libertad no veían razonable que la Secretaría de Derechos Humanos participara como querellante.

La resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal es un avance muy importante ya que permite una definición más clara de la causa y mayor participación al aceptar que diferentes organizaciones participen de la querella.

Según declaraciones del Dr. Fernando Gastón Peñaloza, el interés principal de la Secretaría de Derechos Humanos es, ahora como parte de la causa, acceder al expediente, pedir el cambio de calificación y avanzar con la realización del juicio oral y público en el que será juzgado Mariano Luque.

CASO JOHANA CHACÓN

Fue el 4 de septiembre de 2012¹⁰ el día que Johana Chacón, una niña lavallina de tan sólo 13 años, descendió del transporte escolar que la regresaba a su casa después asistir a la escuela Virgen del Rosario, abrió la tranquera de la finca donde vivía para desaparecer completamente sin dejar pista alguna.

No había pasado más de un año desde la desaparición de Soledad Olivera, cuando la

10 A partir de este año, todos los 4 de septiembre se celebrará el «Día provincial de la construcción colectiva de ciudadanía», en homenaje a Johana Chacón. La ley provincial dispone que cada año ese día se realicen actividades y jornadas de reflexión en todos los establecimientos educativos de la provincia, en el marco de las Leyes de «Protección Integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes», de «Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres» y de «Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas».

sociedad del Distrito de Tres de Mayo volvía a ser testigo de otro hecho alarmante que aún no encuentra respuestas.

La situación de desamparo y vulnerabilidad en la que vivía Johana, era tan aberrante como el hecho de que en menos de un año hayan desaparecido dos personas en Lavalle.

Con su corta edad, supo vivir un infierno de carencias materiales y afectivas. Su mamá, Mirta Ruiz, se fue a vivir a Tunuyán cuando sus hijos eran pequeños, dejando cinco niños a cargo de su padre, Bernardo Chacón. Como el hombre no podía hacerse cargo de ellos, un vecino de la zona, Luis Curallanca, padastro de Mariano Luque (punto de conexión entre las dos causas), comenzó a recibirlos en su casa y de a poco se fueron instalando en su finca en Lavalle.

Aunque Bernardo Chacón autorizó a sus hijos a ir a comer primero y luego a quedarse en la casa de los Curallanca, la situación era irregular judicialmente hablando, ya que no existía ninguna orden de la Justicia de Familia para que los chicos estuvieran a cargo del vecino.

Luego de la detención e imputación de Luque, hijastro de Curallanca, los hermanos de Johana dejaron la finca. Los más chicos se fueron a vivir con el padre, aunque poco después la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF) decidió tenerlos bajo su cuidado debido a denuncia de maltratos por parte del padre¹¹.

Ante este panorama, su desaparición constituye un desenlace esperado, aunque siempre evitable, si la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Ley Nacional N° 26.061 de «Protección integral de niñas, niños y adolescentes» y los organismos administrativos de protección de derechos realmente llegaron a los lugares olvidados de mayor vulnerabilidad.

Con una familia ausente, quienes movilizaron toda la maquinaria de la justicia fueron las autoridades y maestras de la escuela Virgen del Rosario, donde asistía Johana y la mayoría de los niños y niñas de la comunidad de Tres de Mayo.

La directora de la escuela, Silvia Minoli es ante la ausencia injustificada de la joven quien inmediatamente realiza la denuncia y motoriza una serie de marchas y actividades en su búsqueda.

La causa comenzó a ser investigada bajo la carátula «Averiguación de paradero». Después de dos años de pocos avances y muchos retrocesos, continúa en iguales condiciones razón por la cual las maestras de la escuela, organizaciones no gubernamentales y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, presentaron un escrito con 300 firmas ante la Justicia Federal para que se inicie una investigación con la hipótesis de trata de personas¹². El mismo fue aceptado y quedó en manos del Fiscal Federal de Instrucción Fernando Alcaraz, quien pidió copia del expediente y dio intervención a la Procuraduría para el Combate de la Trata y Explotación de Personas (Protex)¹³.

11 «La dramática historia detrás de la niña desaparecida en Lavalle», MDZonline, disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/417682-la-dramatica-historia-detras-de-la-nina-desaparecida-de-lavalle/>. Revisado el 15 de noviembre de 2014.

12 «Nuestras hipótesis no son las mismas que las que se llevan en la justicia, señaló el Fiscal Alcaraz», Radio Universidad, 1 de Septiembre de 2014, disponible en: <http://www.radio.uncu.edu.ar/casos-johana-chacon-y-soledad-olivera-nuestra-hipotesis-no-son-las-mismas-que-las-que-se-llevar-en-la-justicia-senalo-el-fiscal-alcaraz>. Revisado el 15 de noviembre de 2014.

13 «La Justicia Federal amplía la búsqueda de Johana Chacón». Diario Uno, 24 de Agosto de 2014, disponible en: <http://www.>

El hecho de que se investigue también en la órbita de la justicia federal no anula ni frena el proceso en la justicia provincial. Esta última continúa trabajando sobre la «averiguación de su paradero», y si bien en la Fiscalía Especial tienen sospechas de que se trataría de un homicidio, dicen no tener pruebas suficientes para confirmarlo, pese al transcurso del tiempo. La nueva investigación federal indaga en la desaparición con fines de explotación sexual, con la posibilidad de ampliar la búsqueda y hallarla en alguna parte del territorio nacional o incluso en otro país.

CONCLUSIÓN

Tres años pasaron y el paradero de Soledad Olivera sigue siendo una incógnita, otros dos desde que Johana Chacón falta en el pupitre de séptimo grado de su escuela y tampoco existe ningún tipo de prueba que aclare lo qué sucedió con ella.

En todo este largo tiempo, el fiscal Santiago Garay no ha podido dar ningún tipo de respuesta a la comunidad lavallina. Se debieron juntar firmas para que intervenga la Justicia Federal en la causa Johana Chacón y saliera del estancamiento en el que se encontraba, y hubo que recurrir ante la Cámara de Apelaciones para que la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación pudiera constituirse como querellante popular.

Evidentemente la desaparición de mujeres en democracia no altera la desidia judicial. Las interpretaciones restrictivas en la calificación de los delitos y las trabas burocráticas a mayor participación en la investigación demuestran la falta de compromiso de jueces y fiscales en la prevención de la violencia de género como derechos humanos esencial.

Reflexión

El presente informe fue presentado en la Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza el 12/12/14 con la distinguida presencia de Estela Barnes de Carlotto, Presidente de Abuelas de Plaza de Mayo.

Leon Gieco decía, en Salieris de Charly: «Compramos el Página, leemos a Galeano, cantamos con la Negra, escuchamos Víctor Jara». Hoy frente a la tapa del Página 12, con una foto enorme de Estela y Guido, puedo manifestar en soledad la profunda emoción que me genera el reencuentro de la abuela con su nieto.

Mis viejos fueron presos y yo me crié con mis abuelos. Mis abuelos hicieron de mí lo que soy, mis abuelos me dieron todo y más. Suplieron con creces esa falta de padres.

Los abuelos se presentan entonces en un punto de inflexión histórico: aquellos que pudieron recuperar a sus nietos y los criaron como la abuela de Ernesto y Mariano Espeche, que con tan sólo 3 y 1 año respectivamente, quedaron al cuidado de su abuela que los educó y les dio su amor en la Provincia de Mendoza.

O también el caso de los abuelos como Estela de Carlotto, que buscó toda su vida a su nieto y lo encontró. Pero además formó una organización de derechos humanos reconocida en el mundo y forjó un hito en la historia argentina.

Estela contó que «Laura en el cautiverio dijo: “Mi mamá no les va a perdonar a los milicos lo que me están haciendo. Y los va a perseguir mientras tenga vida”. Lo cual significaba que me conocía más que yo misma, porque yo no era mujer heroica. Nunca había participado en nada. Era una mujer con un origen de clase media baja, criada en épocas dulces».

Las palabras de Laura fueron premonitorias, pero además reflejan el sentimiento de una hija con su madre. Y también la búsqueda de la abuela de todos los argentinos. La abuela valentía, la abuela sinceridad.

La abuela que en palabras precisas dejó absolutamente sin argumentos a todo el aparato de prensa de la dictadura militar y a todos los fascistas argentinos.

La abuela que en un momento determinado produjo el hecho que se puede comparar al cuento de García Márquez en *Cien años de soledad*, cuando Úrsula dejó en ridículo al autoritario Coronel Aureliano Buendía.

Esa fuerza de mujer que constituye el ejemplo más fuerte de quien puede enfrentar al poder y con paciencia y sin prisa vencerlo.

Somos producto de una historia tremenda, terrible. Somos nietos de grandes abuelas. Abuelas que nos criaron y que nos buscaron.

Pero sin dudas hoy nuestro homenaje es para la presidenta de Abuelas. Para Estela de Carlotto. Por ella nos emocionamos, por ella lloramos y abrazamos a nuestros

hijos, por ella les decimos también que no nos han vencido, que un país mejor como el que soñaron Laura y los compañeros desaparecidos es posible. Y quizá está empezando a nacer en estos momentos.

PABLO GABRIEL SALINAS

Miembro fundador de Xumek

Abogado del MEDH

Hijo, también nieto y hoy padre.



**PARA CUALQUIER INFORMACIÓN, CONSULTA O DENUNCIA
PODÉS COMUNICARTE CON NOSOTROS AL**




(0261) 4582192

Mail: Info@xumek.org.ar

Web: xumek.org.ar



/xumek



XUMEK («Sol» en lengua Huarpe) es una organización no gubernamental sin fines de lucro, independiente de todo partido político e institución religiosa, que desde 2007 protege y promueve los derechos humanos a través del uso estratégico de distintas herramientas.

Integrada por estudiantes y profesionales de diversas disciplinas de las ciencias sociales, que *ad honorem* trabajan en la defensa de graves casos de violaciones a los derechos humanos, exponiéndolos ante la opinión pública y la justicia nacional e internacional.

Este informe se concentra en el desarrollo de temáticas relevantes, siempre con una visión transversal de mayor protección de los derechos humanos, reflejando la situación en la provincia de Mendoza durante el año 2014.

Por sexto año consecutivo presentamos este informe, con la firme convicción de dar a conocer la realidad analizada críticamente, de manera seria y responsable, pretendiendo ser una guía generadora de nuevas políticas públicas.

www.xumek.org.ar